

EL PODER MILITAR DEL PODER EJECUTIVO

DANIEL JOSÉ VÁSQUEZ HINCAPIÉ

UNIVERSIDAD SAN PABLO CEU

FUNDACIÓN SERGIO ARBOLEDA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ

2011

**UNIVERSIDAD SAN PABLO CEU
FUNDACIÓN SERGIO ARBOLEDA
FACULTAD DE DERECHO**

EL PODER MILITAR DEL PODER EJECUTIVO

**Memoria para optar al grado de Doctor presentada por
DANIEL JOSÉ VÁSQUEZ HINCAPIÉ**

**Bajo la dirección del Doctor
JOSÉ LUIS PIÑAR MAÑAS**

BOGOTÁ D.C., 2011

TESIS DOCTORAL

EL PODER MILITAR DEL PODER EJECUTIVO

Autor

DANIEL JOSÉ VÁSQUEZ HINCAPIÉ

Director

Doctor JOSÉ LUIS PIÑAR MAÑAS

TRIBUNAL CALIFICADOR

Presidente _____
Dr. FERNÁNDO SAINZ MORENO

Jurado _____
Dr. ÁLVARO CANALES GIL

Jurado _____
Dr. JUAN CARLOS DOMÍNGUEZ NAFRIA

Jurado _____
Dra. EVA NIETO GARRIDO

Jurado _____
Dr. SANTIAGO RIPOLL CARULLA

Calificación _____

Bogotá, D.C., 2011

DEDICATORIA

A mi madre

Quien con toda sencillez me enseñó las más grandes lecciones de honradez y de justicia.

A mis hermanos

Educados con el esfuerzo y el trabajo propios sin más ayuda que la motivación por el honor de nuestros padres y familia.

A Martha

Dedico este trabajo con todo mi amor. Para ti, que nunca te das por vencida y que nos has enseñado y animado a cumplir siempre las metas.

AGRADECIMIENTOS

Gracias a Dios que me permitió vivir la guerra sin odio y aprender en ella el valor de la paz.

A Martha E., quien ha entendido mis sueños y me ha impulsado a cumplirlos.

A mis hijos Daniel Francisco, Andrés Felipe y Catalina quienes han soportado mis ausencias, son el motor de mi trabajo y han aceptado con más alegría mi ejemplo que las comodidades.

A mis amigos, siempre críticos ante quienes debo cuidarme de errar.

A mis compañeros del curso militar “Tomás Rueda Vargas”, aún aquellos que consideran que he traicionado los principios ideológicos de nuestra milicia.

Gracias a la Universidad San Pablo CEU que con generosidad ha permitido exponer mis argumentos y dudas, expresando con plena libertad conceptos y fórmulas diferentes a los que impone el poder sustentado en la fuerza.

Mi mayor gratitud al Doctor Don José Luís Piñar Mañas, director de tesis, no solo por su paciencia para guiar a un profano estudiante de derecho con sus reconocidas cualidades académicas sino por haber estimulado mi interés por el tema, y lo más importante, por sus generosas muestras de amistad personal a prueba de distancias.

RESUMEN

En este trabajo investigativo trataremos de confrontar el alcance de la intervención del poder ejecutivo en el conflicto armado, frente a la Constitución, a la ley, y a su definición por la Corte Constitucional. La hipótesis es que si las normas y su interpretación se armonizan con la realidad, nos correspondería ajustar también la estructura del Estado para que sus organismos puedan cumplir los fines y objetivos que ellas les precisan, favoreciendo la participación, la tranquilidad en el orden público y la conclusión del conflicto violento. Iniciamos con una breve reseña de los conflictos a lo largo de nuestra historia para señalar la participación política de los militares en ellos, pasamos luego al análisis del poder desde el punto de vista militar, analizamos a las fuerzas militares desde la Constitución y la ley y con relación a sus funciones constitucionales, como también la relación con el poder ejecutivo en los asuntos que atañen a la defensa y seguridad, para finalizar con unas conclusiones que nos permitan evaluar si es la conveniente la dependencia del poder militar del poder ejecutivo o si debe cambiarse su posición en la estructura del Estado.

Palabras clave: Poder Nacional - Políticas – Atribuciones – Funciones – Seguridad – Defensa – Independencia – Soberanía – Criterios jurídicos

ABSTRACT

In this work I will try to confront the participation of the Executive power in the armed conflict, in front of the Constitution and the law, and in front of their interpretation by the Constitutional Court. The hypothesis is that if the norms harmonized with its interpretation, it would correspond us to also adjust the structure of the State so that their organisms can complete the goals and objectives that they fix them, favouring this way the participation, the tranquillity in the public order and the conclusion of the armed conflict. Starting from a brief summary of the conflicts along our history, going by the knowledge of the military power, to the constitutional functions of the Military Forces, of the executive authorities, legislative and judicial that concern to the defence and security, to finalize with conclusions that allow us to evaluate if the military power must continue depending on the executive authority or its position in the structure of the State must change.

Key words: National power - Political - Attributions – Functions – Security – Defence – Independence – Sovereignty – Juridical criteria.

CONTENIDO

	Pág.
AGRADECIMIENTOS	5
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
CONTENIDO	8
INTRODUCCION	12
1. OBJETIVO DE LA INVESTIGACION.	14
_Toc231799106	
2. EL PROBLEMA Y EL MÉTODO	17
_Toc231799108	
3. MARCO TEORICO.	18
_Toc231799111	
4. MARCO REFERENCIAL	19
_Toc231799113	
5. MARCO CONCEPTUAL	28
_Toc231799115	
5.1 TEORÍAS SOBRE EL PODER	29
5.2 TEORÍAS SOBRE LOS ORGANISMOS ARMADOS DEL ESTADO	32
5.2.1 Teorías sobre las funciones del ejecutivo	35
5.2.2 Teorías sobre las funciones del legislativo	38
5.2.3 Teorías sobre las funciones del poder judicial	39
6. ANTECEDENTES HISTORICOS	41
6.1 LOS CONFLICTOS EN EL SIGLO XIX	42
6.1.1 Primera guerra civil: La Patria Boba	42
6.1.2 Revuelta de 1829	43
6.1.3 Revuelta de 1830: Disolución de La Gran Colombia	44
6.1.4 Guerra de los supremos	45
6.1.5 Guerra civil de 1851	46
6.1.6 Revuelta de Melo	46
6.1.7 La revuelta de 1860 contra el régimen conservador	47
6.1.8 Revolución de 1876: La República Radical	48
6.1.9 Guerra civil de 1885: Fin del liberalismo radical	49
6.1.10. Guerra de 1895	51

6.1.11 Guerra de los mil días	51
6.2 LOS CONFLICTOS EN EL SIGLO XX	53
6.2.1 Inicio del conflicto por la tierra	53
6.2.2 Violencia política	54
6.2.3 Inicio del proyecto revolucionario	57
6.2.4 Narco-guerrillas y narco-paramilitares	58
6.2.5 Guerra de movimientos y terrorismo	59
6.3 LOS CONFLICTOS EN EL SIGLO XXI	60
7. CONCEPTOS BÁSICOS SOBRE EL PODER	61
7.1 PODER Y FUERZAS ARMADAS	62
7.1.1 Legitimidad del poder	63
7.1.2 Poder individual y colectivo	66
7.1.3. Poder originario y derivado	68
7.1.4 Poder público y privado	69
7.1.5 Poder militar	71
7.1.6 Poder político	73
7.1.6.1 Relación poder político – fuerza pública	77
7.1.7 Poder económico	80
7.1.7.1. Relación poder económico – poder militar	81
7.1.8 Poder ideológico	84
7.1.8.1 Relación poder ideológico – poder militar	85
7.2. PODER NACIONAL	87
7.2.1 La guerra y el poder nacional	90
7.2.2 Empleo del potencial nacional y del poder público	92
7.3 OBSOLESCENCIA DE LA GUERRA	97
7.4 LA SITUACION INTERNA ¿AMENAZA, CONFLICTO O GUERRA?	103
8. LAS FUERZAS ARMADAS DEL ESTADO	107
8.1 SEGURIDAD Y DEFENSA	111
8.1.1 Relación defensa y democracia	113
8.1.2 Relación defensa y seguridad	114
8.1.3 Obligaciones frente al poder soberano	115
8.1.4 Obligaciones frente al poder público	115
8.2 OTRAS LEGISLACIONES SOBRE DEFENSA NACIONAL	116
8.3 PARTICIPACIÓN EN LA POLÍTICA	121
8.4 LAS FUERZAS ARMADAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.	123
8.5 FUERZAS MILITARES Y POLICÍA NACIONAL	124
8.5.1 La policía como parte del poder político	125
8.5.2 Otras organizaciones de policía en el mundo	129
8.6 LAS FUERZAS MILITARES EN LA LEY	135
8.7 EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	1388
8.7.1 Breves notas sobre el servicio militar en el mundo	147
8.7.2 Subordinación, no deliberancia y obediencia	14949
8.8 FUNCIONES CONSTITUCIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES	1533

8.8.1	Defensa de la soberanía	1555
8.8.1.1	La soberanía como elemento del estado	157
8.8.1.2	Antecedentes históricos	158
8.8.1.3	Acerca de la soberanía territorial	1688
8.8.1.4	Apuntes sobre algunos ejércitos en el mundo y la soberanía	1733
8.8.2	Defensa de la independencia	1766
8.8.2.1	Los estados de excepción	1799
8.8.3	Defensa de la integridad territorial	1844
8.8.3.1	Pluralismo y principio de distinción en el conflicto interno	1866
8.8.4	Defensa del orden constitucional	1888
8.9	INTELIGENCIA: UNA FUNCIÓN INHERENTE	19191
8.9.1	Participación de los particulares en la inteligencia militar	1966
8.9.2	Atribuciones de policía judicial	200
8.10	LAS FUERZAS MILITARES COMO RAMA DEL PODER PÚBLICO	204
9.	DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DERECHOS HUMANOS	209
9.1	LOS CUATRO CONVENIOS DE GINEBRA	210
9.2	LOS PROTOCOLOS ADICIONALES	210
9.3	IMPLEMENTACIÓN DE LAS NORMAS POR EL ESTADO COLOMBIANO	213
9.4	IMPLEMENTACIÓN DE LAS NORMAS POR LAS FUERZAS MILITARES	218
9.5	LA HOJA DE RUTA DEL EJERCITO NACIONAL	222
9.6	LA GUERRA POLÍTICA	225
10.	EL PODER EJECUTIVO Y LAS FUERZAS MILITARES	233
10.1	ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA	235
10.1.1	Jefe de Estado, de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa	2366
10.1.2	Dirigir y disponer de la fuerza pública	2399
10.1.2.1	Dirigir las fuerzas militares	24242
10.1.2.2	Disponer de la fuerza pública	263
10.1.3	Conservar y restablecer el orden público	2677
10.1.4	Dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente	28181
10.1.5	Proveer la seguridad exterior de la república	2833
10.1.5.1	Defensa de la independencia y la honra de la nación	2844
10.1.5.2	Defensa de la inviolabilidad del territorio	2855
10.1.5.3	Convenir y ratificar tratados de paz	29090
10.1.5.4	Delimitación terrestre y marítima	2988
10.1.5.5	Declarar la guerra con autorización del Senado	300
10.1.5.6	Hacer la guerra sin autorización del Senado	301
10.1.6.	Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la república	303
10.1.7	Modificar la estructura de los Ministerios	306
10.1.8	Conferir grados a los miembros de la fuerza pública	310
11.	DEPENDENCIA COMPARTIDA Y AUTONOMÍA	314
11.1	DEPENDENCIA COMPARTIDA DEL PODER MILITAR	314
11.1.1	Dependencia compartida con el legislativo	314

11.1.2 Dependencia compartida con el poder judicial	320
11.2 LA AUTONOMÍA MILITAR	328
11.2.1 El concepto de autonomía	329
11.2.2 Organización independiente y dependencia coordinada	331
11.3 LA AUTONOMÍA ACTUAL	335
11.3.1 La política de seguridad y defensa	335
11.3.2 Los reglamentos militares	337
12. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	348
12.1 CONCLUSIONES	348
12.1.1 Conclusiones respecto del poder	348
12.1.2 Conclusiones respecto de los organismos armados del Estado	350
12.1.3 Conclusiones respecto del poder ejecutivo	352
12.2 RECOMENDACIONES	359
13. REFERENCIAS	362
13.1 BIBLIOGRAFICAS	362
13.2 DOCUMENTALES	368
13.3 PUBLICACIONES PERIÓDICAS	371
13.4 NORMAS JURÍDICAS CITADAS	372
13.5 PROVIDENCIAS JUDICIALES CITADAS	378
13.6 PÁGINAS WEB Y TEMAS CONSULTADOS	383
13.7 ENTREVISTAS PERSONALES	392

INTRODUCCION

**“LAS ARMAS OS HAN DADO LA
INDEPENDENCIA. LAS LEYES OS DARAN
LA LIBERTAD”**

General Francisco de Paula Santander

El tema de este proyecto pareciera estar más relacionado con el Derecho Constitucional que con el Derecho Administrativo que es el objeto de nuestros estudios. Sin embargo, a medida que se trata cada uno de sus contenidos nos vamos dando cuenta que la relación es en realidad multidisciplinaria, y que en su desarrollo entramos en los campos de la política. Incursionar en el ámbito del derecho Constitucional no es extraño cuando se trata de analizar el cumplimiento de las funciones constitucionales de los organismos del Estado en lo relacionado con la seguridad y defensa, así como también cuando se confronta el contenido de la norma constitucional con su interpretación por las cortes, pero cuando se realiza el análisis de la incidencia de éstas en lo político, no es fácil conciliar ambos contenidos si se tienen en cuenta las condiciones especiales que se presentan en nuestro país.

Trataremos entonces de transigir lo jurídico con lo político de acuerdo con la realidad colombiana, si el contenido normativo en materia de seguridad y defensa sirve al objetivo de garantizar la paz como estado ideal en el que se condensa la aplicación de los derechos, si sus intérpretes y ejecutores reconocen su espíritu, y si estos últimos aceptan el ámbito de su conocimiento. Es decir, que el objeto de la

investigación es el de observar lo que la Constitución Política ha expresado en materia de defensa y seguridad, analizar el sentido de la jurisprudencia respecto de la relación entre lo que determinan las sentencias y lo que para su cumplimiento desarrolla el poder ejecutivo, incluidas en él las fuerzas militares. Con ello se pretende establecer si con las herramientas que nos da la Constitución y su interpretación por la Corte, la dependencia del poder militar al poder ejecutivo se constituye o no en un obstáculo para la paz, si deben depender de otra rama del poder o si deben conformar una nueva rama u organismo del poder público.

1. OBJETIVO DE LA INVESTIGACION.

A los colombianos nos preocupa conocer el por qué después de tanto tiempo de conflicto interno no ha sido posible encontrar los entresijos para propiciar iniciativas que permitan allanar el camino hacia su solución pacífica. Este trabajo de investigación se propone establecer si la dependencia del poder militar del poder ejecutivo se constituye en un obstáculo para conseguir la paz.

El desarrollo del tema obliga a que en la primera parte se haga referencia a la historia del conflicto interno desde el inicio como república independiente hasta nuestros días, con el fin de observar la evolución de las relaciones entre las fuerzas militares y el poder ejecutivo, del que constitucionalmente hacen parte, de manera que podamos buscar identificación sobre posibles aspectos que dificultan el alcance de objetivos de paz y convivencia para los ciudadanos. Esta breve reseña histórica comprende en su primera sección las guerras y conflictos del siglo XIX caracterizados por la participación de los presidentes caudillos, con intereses particulares en función de sus fuerzas políticas; en la segunda refiere a los conflictos del siglo XX con la violencia partidista desde 1930 hasta mediados de la década de 1960, y la relacionada con la violencia guerrillera, del narcotráfico y del terrorismo hasta final de siglo, en la que las fuerzas militares actuaron como instrumento político del Estado, y en la tercera sobre la violencia narcoterrorista del siglo XXI donde los militares actúan como soporte del gobierno.

La segunda parte del trabajo nos llevará a realizar un análisis al concepto del poder desde el punto de vista militar, refiriendo los denominados campos del poder y la manera como son influenciados e intervienen en el poder militar, la composición del potencial nacional y su empleo en la guerra interna e

internacional, comparando con la realidad Constitucional y con el desarrollo que se le ha dado por la Corte Constitucional dentro del Estado social de derecho.

En la tercera parte se estudiarán las Fuerzas Militares desde la Constitución, iniciando con el planteamiento que la Policía Nacional como cuerpo civil ejecutor de la fuerza para el cumplimiento de la ley, es parte del poder político y debe estar separado de ellas, para pasar luego a la vista de las fuerzas militares en la ley colombiana, el planteamiento de la discusión sobre la obligatoriedad del servicio militar, y la subordinación, la no deliberación y la obediencia de los militares. También se desarrolla en esta parte del estudio una visión sobre las funciones Constitucionales de las Fuerzas Militares, iniciando con la de defensa de la soberanía sobre la cual se plantea una discrepancia al considerarse una función política y no militar; sobre la defensa de la independencia con la propuesta de otra discrepancia al considerarla función policial; sobre la defensa de la integridad territorial como función típica de las Fuerzas Militares en cuanto compete a conflicto internacional, y en cuanto al conflicto interno desde el punto de vista de los principios de pluralismo y de distinción; y sobre la función de defensa del orden constitucional, para finalizar con el análisis de la función inherente de inteligencia.

En la cuarta parte nos ocuparemos de la normatividad vigente respecto del derecho internacional humanitario y los derechos humanos, de los protocolos adicionales, de su incorporación en las normas nacionales y de la aplicación por parte de las Fuerzas Militares.

El tema a tratar en la quinta parte tiene que ver con el Presidente de la República, sus atribuciones como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa y las funciones que la Constitución le ha fijado en lo que se refiere a la defensa y a la seguridad nacional, donde se busca mostrar cuales de ellas se cumplen y cuáles no, y las situaciones de conflicto frente al derecho que se crean

de acuerdo con las interpretaciones de los fallos de la Corte Constitucional, además del análisis de algunas funciones del legislativo y del jurisdiccional que constituyen evidencia de la dependencia compartida del poder.

La sexta parte contiene un análisis de la dependencia y la autonomía de las Fuerzas Militares, en las que se tratarán aspectos sobre la dependencia compartida con la rama legislativa y con la judicial, se plantea la posibilidad de organización independiente con dependencia coordinada, y las consecuencias de las manifestaciones actuales de autonomía militar.

En la séptima y última parte tendremos las conclusiones y recomendaciones finales con las cuales pretendemos solucionar el problema planteado en esta investigación y generar inquietudes que posibiliten nuevos escenarios hacia la concordia entre los colombianos.

2. EL PROBLEMA Y EL MÉTODO

La pregunta que buscamos resolver con la presente investigación es si representa la dependencia del poder militar del poder ejecutivo una dificultad para solucionar el conflicto armado en Colombia. Sin embargo la respuesta esperada por nosotros no puede ser la simple afirmación o negación aunque resultase bien sustentada o al menos atractiva a determinadas posiciones ideológicas asumidas por quienes se interesen en el caso, sino que debe responder además con proposiciones prácticas que posibiliten concluir el conflicto armado.

Los trabajos de investigación, análisis y elaboración de la presente tesis han sido posibles por la paciente acumulación de datos mediante consulta documental y observación directa de las fuentes de información. Para la consulta documental hemos acudido a la información de las normas jurídicas, a las sentencias de los altos tribunales, al cuidadoso estudio de las conferencias y charlas universitarias, a las referencias juiciosas de los maestros del derecho, a los archivos de la historia de las instituciones y a la inagotable ayuda de los computadores en cuya red circula el conocimiento sin restricciones para quien desea encontrar respuesta a sus inquietudes, todo ello para alcanzar una conclusión que nos permita dar solución al problema planteado.

La observación directa relacionada con el problema proviene de nuestra experiencia militar en el ejército, de la formación académica recibida en las aulas universitarias, participación en cursos militares, asistencia a seminarios y al contacto con académicos y personalidades con amplia capacidad profesional en el tema, que han favorecido nuestra formación personal.

3. MARCO TEORICO.

La realización de un trabajo investigativo relacionado con un paradigma es una tarea que implica no solo hacer uso de unas teorías originales para que conciten interés y generen espacios de discusión, sino que además requieren la demostración abundante, evidente e incuestionable de que su contenido ya no es válido o no es aceptable, que ya no funciona. El paradigma está definido en que “el poder militar depende del poder ejecutivo porque así ha sido siempre y así debe seguir siéndolo so pena de perder la unidad nacional”, con el que hemos cerrado por siglos la posibilidad de entregar el poder soberano al pueblo, dueño de la decisión última y del instrumento coercitivo con el cual se asegura el cumplimiento de su voluntad. También constituye otro paradigma a vencer el que considera a las Fuerzas Militares como intocables, no investigables, no reformables sino desde su interior, desde su propia visión, con desconocimiento de que el pueblo soberano es quien debe decidir la calidad y la cantidad de la fuerza que puede soportar para hacer una sociedad justa.

Trataremos entonces de realizar la investigación a partir de los contenidos de la Constitución respecto de cada organismo, seguido de la normatividad propia de éstos y de la interpretación de la Corte Constitucional, para con todo este contenido hacer la verificación con la realidad que vivimos.

4. MARCO REFERENCIAL

Hemos encontrado muchos trabajos que tratan sobre el poder desde los distintos aspectos de las relaciones sociales, como el poder político, el económico, el psicológico, el religioso, etc., pero sin embargo ninguno se ha encargado de hacer una indagación mediante la cual se pueda establecer si hay discrepancias entre las normas y su ejecución para alcanzar los objetivos del Estado.

El profesor Russell W. Ramsey, en 1981 presentó un estudio sobre la violencia en Colombia que tituló GUERRILLEROS Y SOLDADOS¹, con el cual pretende desentrañar las causas de la violencia desde la conquista hasta finales de la década de los años 60. El estudio divide en fases los períodos de violencia en el siglo XX iniciando en la década de los años 30, en cuya fase I se presentó el enfrentamiento por venganzas y resentimientos por las actuaciones de los partidos políticos en años anteriores, con participación de una Policía altamente politizada; después relaciona la fase II entre 1948 y 1953 distinguiéndola como primera guerra de guerrillas liberales; la fase III denominada segunda guerra de guerrillas la define entre 1953 y 1957, época en la cual según el autor, se comprendió por los colombianos que la contienda política podría desaparecer a través de una consciente neutralidad del Ejército, pero falló en que no se dio cuenta que la neutralidad no podía funcionar con la fuerza armada como gobierno; y finaliza el estudio con la fase IV llamada por él violencia institucionalizada, durante la cual los guerrilleros bajo la identidad de autodefensas campesinas, quisieron operar sus propias repúblicas comunistas exentas del control del gobierno y conformaron agrupaciones para enfrentar militarmente al Estado. Concluye este estudio en que la nación colombiana no merece que su gobierno sea derrocado por una violencia revolucionaria, que es una ofensa a la razón pensar en bandoleros convertidos en

1 RAMSEY W., Russell (1981): *Guerrilleros y soldados*, TM Editores.

auténticos dirigentes políticos, y que las Fuerzas Militares han actuado con respeto por las instituciones democráticas y podrían ser modelo mundial para el mantenimiento de la paz.

El profesor David Bushnell en su obra COLOMBIA UNA NACION A PESAR DE SI MISMA², contempla la historia del país desde los indígenas precolombinos hasta finales del siglo XX en un relato de los acontecimientos políticos, sociales y económicos relevantes. Presenta a los colombianos como seres individualistas, pero amables y pacíficos en contraposición de la realidad de una violencia calificada como endémica, y al país lo señala como el de menos dictadores en Latinoamérica; de regiones marcadas claramente en las características de sus pobladores pero sin la identidad nacional ni el nacionalismo, y con un desarrollo económico diferente al de los demás países de la región. Respecto del conflicto armado sufrido por la nación nos presenta los esfuerzos de las diferentes administraciones por alcanzar la paz y también sus equivocaciones mayores que los aciertos, además de mostrarnos como un éxito del frente nacional el término de la violencia política, con la razón de que los violentos no encontraron más motivos para disparar a sus opositores cuando de antemano estaba asegurada la participación igualitaria en el ejercicio del gobierno. Nos señala también que la violencia nació y se ejecutó siempre en el campo, y que al desplazarse la población hacia las áreas urbanas, la violencia se trasladó junto con ella por causas del desempleo en las ciudades, la inflación, las dificultades sociales y económicas. Finalmente hace también relación al fenómeno del narcotráfico y su influencia en la economía y en los cambios de las costumbres sociales de la población.

2 BUSHNELL, David (1994): *Colombia una nación a pesar de sí misma*, Editorial Planeta

LA OTRA GUERRA. EL DERECHO COMO CONTINUACION DEL CONFLICTO Y LENGUAJE DE LA PAZ³, condensa una serie de trabajos desde los cuales se plantean sugerencias para la búsqueda de la paz desde la teoría jurídica. Concordamos con ellos en que las soluciones en Derecho que demanda el conflicto no pueden agotarse ni en los conceptos tradicionales, ni en los recogidos de otras culturas con otros problemas, sino que dependen de las características del medio en que se desarrolla que como hemos visto hasta hoy, cada día nos presenta una sorpresa.

El Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario presentó un conjunto de estudios sobre temas relacionados con la Constitución de 1991 denominado LA CONSTITUCION POR CONSTRUIR. BALANCE DE UNA DECADA DE CAMBIO INSTITUCIONAL⁴, con la cual busca hacer un recuento de logros y falencias de los primeros diez años de vigencia de la Constitución. En el tema “Reflexiones críticas sobre la Constitución de 1991”, Jesús Vallejo Mejía expresa que el esquema de funcionamiento de la democracia es muy diferente del que se presenta en la práctica social y que no se ha logrado la participación real de la ciudadanía; que la colaboración entre las ramas del poder se tornó en un esquema de concertación y que al Presidente no se le otorgan instrumentos para proteger a la comunidad de los atropellos de los violentos; además afirma que fundar el derecho en la normatividad privilegia el valor de la seguridad, a menudo a expensas de la justicia, con lo que estamos de acuerdo y sus apreciaciones tienen

3 GUARDIOLA RIVERA, Oscar Eduardo, LONDOÑO Alicia María, LÓPEZ MEDINA Diego Eduardo, RIVAS José Antonio, SANDOVAL Clara Lucía, VIDAL LÓPEZ Roberto, BOTERO Reinaldo (1999): *La otra guerra. El derecho como continuación del conflicto y lenguaje de la paz*, Plaza & Janés.

4 VALLEJO MEJÍA, Jesús, MONROY CABRA Marco Gerardo, DUEÑAS ORTÍZ Oscar José, LONDOÑO TORO Beatriz, MARTÍNEZ Sonia, MALAGÓN PINZÓN Miguel, VIDAL PERDOMO Jaime Vidal, QUIROGA CUBILLOS Héctor Enrique, SAA VELASCO Ernesto, TOBO RODRÍGUEZ Javier, BURBANO TORRES Eduardo, ECHEVERRI URUBURU Álvaro, SÁNCHEZ TORRES Carlos Ariel, NARANJO Rodrigo, PALACIO MEJÍA Hugo, NARANJO FLÓREZ Carlos Eduardo, LIZARAZU RODRÍGUEZ Liliana, DE LOMBAERDE Philipe, REY Juan Pablo y DA COSTA HERRERA Andrés Fernando, (2001): *La Constitución por construir. Balance de una década de cambio institucional*, Asociación colombiana de Derecho Constitucional y ciencia política.

aún validez en todo sentido. Oscar José Dueñas Ruiz trata el tema de la “Acción de Tutela, garantismo, realidades y contradicciones”, en el que concluye que aquella es una evidente contribución del Derecho a la paz. Beatriz Londoño Toro hace el “Balance de las acciones de cumplimiento en la Constitución de 1991” y manifiesta que aún no es efectiva porque se encuentran marcadas contradicciones entre la jurisprudencia de los tribunales y del Consejo de Estado. Jaime Vidal Perdomo asume el tema sobre “El sistema presidencial colombiano a la luz de la Constitución de 1991” y nos expresa que aunque la Constitución tuvo como objetivo la paz, hay debilidad jurídica del Estado frente a la guerra revolucionaria indefinida, por lo que frente a la barbarie el Estado no ha dispuesto de las armas jurídicas para hacer frente a semejantes desafíos, disminuir su intensidad o disuadirlos. Así mismo manifiesta que la paz se ha reducido al consenso de negociaciones indefinidas o a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, que no reconocen quienes quieren justificar la lucha revolucionaria. Héctor Enrique Quiroga Cubillos en su tema “El concepto de jurisdicción en la Constitución de 1991”, afirma que la Corte no es un órgano jurisdiccional y que sus definiciones obligatorias, no son soluciones a problemas interpersonales, en tanto que el término “cosa juzgada constitucional” se entiende como fuerza de verdad política – jurídica relativa, concepto que da validez a las discusiones que sobre la base de las sentencias de la Corte hacemos en el presente trabajo. Finalmente Juan Pablo Galeano Rey en el tema de estudio “La política criminal y sus relaciones en el ordenamiento constitucional”, nos presenta éste como un modelo eficientista y maximalista, que comprende en crear nuevos delitos y agravar las penas en el objetivo de contribuir a eliminar la violencia, mientras hay impunidad.

En 2004 Rafael Pardo Rueda publicó su libro HISTORIA DE LAS GUERRAS⁵ en el que trata los conceptos y teorías de la guerra y en dos libros hace exposición de los conflictos, luchas y guerras internas e internacionales que ha sufrido Colombia.

5 PARDO RUEDA, Rafael (2004): *Historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A.

El libro primero relata la historia final de los pueblos indígenas, los conflictos en la colonia y la guerra de independencia, para tratar luego las contiendas civiles sucedidas hasta 1900, la violencia política del siglo XX y los 40 años de guerra revolucionaria hasta hoy. Coincide en gran parte de su relato histórico con los trabajos de los profesores Ramsey en *Guerrilleros y Soldados* y Bushnell en *Colombia una nación a pesar de sí misma*. En el segundo libro trata de la participación de Colombia en la guerra internacional. Pardo acepta la tesis de Clausewitz de que la guerra es la continuación de la política por otros medios, y la clasificación de la guerra como justa e injusta, aunque plantea también la guerra como un fenómeno obsoleto con el argumento de la adopción de la democracia por los Estados. En el contenido de su obra podemos encontrar afirmaciones como que “ni la colonia ni la independencia dejaron en Colombia herencia militarista”, y apreciaciones sobre la guerra revolucionaria colombiana a la que califica como de nuevo tipo, contra los civiles y no contra los militares, además de que para la solución de la narco guerra y el paramilitarismo deben darse espacios políticos a quienes argumentan no tenerlos y se han levantado en armas por ello, terminando el derramamiento de sangre por empleo de la negociación política como método más eficiente que la vía armada. Considera el perdón jurídico como indispensable, para lo cual presenta recomendaciones al gobierno, conceptos que confirman para nuestro trabajo, que el gobierno no tiene una política viable para alcanzar la paz definitiva.

José Obdulio Gaviria Vélez, en el año 2005 presentó un trabajo denominado *SOFISMAS DEL TERRORISMO EN COLOMBIA*⁶, mediante el cual pretende demostrar que la denominada Política de Seguridad Democrática del gobierno Uribe, es la solución única posible en la actual circunstancia política y social del Estado colombiano. En él repite que el Estado no hace la guerra, sino que impone la Constitución y la ley y persigue a quienes se levantan contra ellas. Para este

6 GAVIRIA VÉLEZ, José Obdulio (2005): *Sofismas del terrorismo en Colombia*, Planeta.

autor la política de responder militarmente al conflicto planteado por la subversión es una política humanitaria que se basa en el cumplimiento del fin esencial del Estado de otorgar seguridad a sus asociados, y desconoce por completo a la subversión como fuerza de oposición debido al uso de todos los medios de lucha, con lo cual queda reducida a organización terrorista, despreciando que los motivos que las hicieron surgir siguen sin solucionarse y por tanto continúan siendo válidos. Discrepamos de sus apreciaciones sobre el carácter humanitario de la política de seguridad democrática por desconocer el principio de pluralidad política y de disentir, como también de negar la calidad de opositor político a la subversión, puesto que su creación se fundamentó en la búsqueda de reconocimiento político e inclusión social, bases ideológicas que se siguen transmitiendo a sus miembros en un adoctrinamiento político intenso, mucho más que en cualquier otro movimiento político colombiano, lo que hace de ellos un opositor político en armas, sin desconocer por ello que sus jefes hayan equivocado los métodos de lucha.

Producto de un seminario realizado por las Fuerzas Militares en el año 2000, la Escuela Superior de Guerra y el Instituto de Políticas de Desarrollo de la Universidad Javeriana, editaron sus memorias denominadas EL PAPEL DE LAS FUERZAS MILITARES EN UNA DEMOCRACIA EN DESARROLLO⁷ en la cual 22 militares y catedráticos nacionales y extranjeros revisaron los nexos sociedad – Fuerzas Militares, verificaron las experiencias internacionales respecto de la solución de los conflictos armados, realizaron el análisis crítico sobre la eficacia y la operatividad de las Fuerzas Militares y presentaron los logros alcanzados en su reestructuración iniciada en 1998, además de propuestas sobre su estructura en el post-conflicto. Es entendible que habiendo sido dirigida por militares, la solución planteada haya sido la aplicación vigorosa del poder militar sobre los actores

7 MEDINA URIBE, Henry y otros (2000): *El papel de las Fuerzas Militares en una democracia en desarrollo*, Escuela Superior de Guerra – Pontificia Universidad Javeriana.

armados para lograr su debilitamiento y poderles imponer condiciones para el diálogo político con la esperada ventaja para el gobierno nacional.

La Universidad de los Andes, publicó el trabajo del Doctor Joaquín Romero sobre la EVOLUCIÓN INSTITUCIONAL DE LA POLÍTICA DE SEGURIDAD Y DEFENSA, SU CREACIÓN, REGULACIÓN Y EJECUCIÓN⁸, que nos muestra la manera como desde 1944 los militares han intervenido en el diseño de las políticas de seguridad y defensa, lo cual no significa que el Presidente se haya subordinado a la autoridad militar, pero si nos demuestra que éstos participan en política. De otra parte también, con relación al Consejo Superior de Defensa y Seguridad Nacional, manifiesta que este alto organismo de asesoría al primer mandatario, trasladado a la estructura del Ministerio de Defensa⁹ es prácticamente inexistente por cuanto nunca se reúne. También en 2007 se ha publicado del mismo autor el DOCUMENTO DE TRABAJO SOBRE LA AUTONOMÍA MILITAR¹⁰, cuyo objetivo es establecer la forma como se dio la autonomía militar durante el proceso de formación del Estado y construcción de la nacionalidad. Al respecto nos relata que la guerra ha sido motor de formación y transformación del Estado, y que ha sido el monopolio de la violencia el que ha mantenido unida a la sociedad, ya que dicho monopolio se conformó para quitarles el ejercicio de la violencia a los jefes guerreros, lo que también dio lugar a que la lealtad militar pasara a la autoridad central, el rey o el príncipe. Señala además que con el nacimiento del Estado Nación hubo cambios fundamentales, y así, la lealtad militar pasó al Estado en la misión de defensa de la soberanía y para el mantenimiento del monopolio de la violencia, por lo que el Estado se vio obligado a monopolizar los impuestos y la justicia, hechos con los que se llevó a la gente a un mayor grado de civilización. En cuanto a la relación de las políticas de gobierno frente a la

8 ROMERO, Joaquín (2006): *Evolución institucional de la política de seguridad y defensa, su creación, regulación y ejecución*, www.seguridadydefensa.uniandes.edu.co.

9 MINISTERIO de Defensa Nacional (2000): *La fuerza pública del siglo XXI*, Imprenta fuerzas militares, Decreto 1512 de 2000 artículo 6, p. 8

10 ROMERO, Joaquín (2007): *Documento de trabajo sobre autonomía militar*, www.seguridadydefensa.uniandes.edu.co.

seguridad y defensa, nos permite establecer que la adopción de la guerra limitada o la guerra civil para la conformación del Estado y de la nacionalidad en Latinoamérica, permitió a los estados no entrar en conflicto con los grupos sociales que poseen los recursos, con lo cual la lealtad militar los lleva a actuar de manera diferente de acuerdo con la historia y las relaciones entre el capital y la coerción en cada país.

El Doctor Jorge Enrique Ibáñez Najjar en su libro *SEGURIDAD NACIONAL, SEGURIDAD DEL ESTADO Y SEGURIDAD CIUDADANA*¹¹, analiza desde la Constitución y desde las sentencias de la Corte Constitucional, las funciones que sobre la seguridad y la defensa realizan las Fuerzas Militares y hace también observación sobre la creciente pérdida del monopolio del uso de las armas ante el progresivo incremento de la participación de la seguridad privada en la protección de los ciudadanos y de sus propiedades. También en su libro *LAS FUNCIONES PÚBLICAS Y LA ESTRUCTURA DEL ESTADO PARA CUMPLIRLAS*¹², nos expone que Colombia es un Estado en construcción territorial, cuyo poder es uno solo, que es el poder público distribuido para su ejercicio por un conjunto de órganos que se agrupan en ramas, que cumplen funciones principales y secundarias que las hacen interdependientes. Con su trabajo también expresa que el Estado ejerce siete funciones públicas esenciales que deberían corresponder a una rama por cada función, y plantea que para ejercer dichas funciones se requiere reformar la estructura funcional del Estado.

El Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa en su libro *POLÉMICAS CONSTITUCIONALES*¹³ dedica la parte III al tema titulado La constitución y el orden público: Mitos y realidades; en el que expone como límites constitucionales

11 IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique (2005): *Seguridad nacional, seguridad del Estado y seguridad ciudadana*, Universidad Sergio Arboleda – Crear.

12 IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique (2006): *Las funciones públicas y la estructura del estado para cumplirlas*, Justicia y desarrollo sostenible Ltda.

13 CEPEDA ESPINOSA, Manuel José (2007): *Polémicas constitucionales*, Legis.

básicos en materia de seguridad y defensa nacional, i) la prohibición de afectar en forma desproporcionada los derechos fundamentales (principio de proporcionalidad), ii) el principio de distinción iii) la separación de poderes en virtud de la cual se declaró inexecutable la figura del poder nacional propuesta en la ley 684 de 2001, iv) la subordinación del poder militar al poder civil, con la cual se defiende la potestad presidencial de orientar a las Fuerzas Militares y dirigir las políticas de defensa del Estado. Hace además distinción del carácter realista de las decisiones de la Corte y reliva que haya permitido al poder punitivo del Estado tipificar conductas y establecer sanciones penales más gravosas. En conclusión, hace una vehemente defensa de la Corte y de su interpretación normativa.

5. MARCO CONCEPTUAL

Para tratar el asunto de la relación Estado – sociedad, partimos de la evidencia escrita sobre el inicio de la organización social del Estado entonces constituida por la ciudad según nos señala Platón en *La República*. De acuerdo con él, la sociedad se dividió en tres partes para su gobierno: el pueblo con funciones de producción y funcionamiento económico, los filósofos encargados de la expedición de las leyes y de la educación de la sociedad y los vigilantes para estar alerta del cumplimiento de lo dispuesto por los filósofos. Podemos evidenciar entonces que desde el mismo momento de la formación de lo que hoy conocemos como Estado, los militares fueron dependientes del poder político¹⁴, situación que se prolongó en el tiempo con la monopolización del poder en cabeza del gobernante rey, monarca o príncipe, hasta el siglo XVIII cuando comenzó a tener vigencia la idea de que el poder no le pertenecía exclusivamente al gobernante sino al pueblo. Fue Montesquieu quien dio desarrollo a la idea de que el poder público no era un solo poder sino tres poderes distintos, definidos como legislativo, ejecutivo y judicial con funciones correspondientes a su denominación, idea que fue consagrada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, a partir de la cual los Estados han tomado la separación de poderes como base de su organización política.

La primera constitución expedida en nuestro país como república independiente expresó que los poderes ejecutivo, legislativo y judicial serían ejercidos con independencia unos de otros, mas sin embargo como provenía de la monarquía mantuvo el poder militar en cabeza del ejecutivo¹⁵. El concepto de la división de poderes fue preservado en el texto de las diferentes constituciones hasta que en

14 PLATÓN (1997): *La República*, Trad. José Tomás y García, Editorial Panamericana, Libros primero y segundo.

15 CONSTITUCIÓN Política de Cundinamarca de 1811, Art. 5.

1936 se produjera la reforma constitucional en la que se instituyó un único poder público conformado por “órganos del poder”¹⁶, que posteriormente con la reforma de 1945 cambió a “ramas del poder”¹⁷ término que aún se conserva en la Constitución Política de 1991, donde se adiciona que “*además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las funciones del Estado*” entre los que podemos contar a los órganos de control y la organización electoral¹⁸.

5.1 TEORÍAS SOBRE EL PODER

Conocida entonces desde dónde parte la estructura organizacional respecto de las Fuerzas Militares, se considera esencial observar la norma constitucional en la que no se contempla la idea del poder nacional sino otros dos poderes: el soberano y el público. Del primero nos manifiesta que reside exclusivamente en el pueblo, del cual resulta el segundo¹⁹, es decir que del pueblo depende el poder público constituido por las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, además de otros órganos autónomos e independientes²⁰, concebidos para administrar y gobernar el Estado. Para que el pueblo disfrute de la condición de soberano, es obligatorio retener o hacer suyos los derechos sobre la vida, la libertad y sobre la propiedad porque sin ellos no tiene ningún valor real su poder; luego entonces al poder público creado para convivir y organizarse no le fueron entregados por el pueblo ninguno de estos derechos. Aún así las fuerzas militares construyeron el concepto del poder nacional como la “capacidad de la acción de todos los medios de que dispone el Estado para la realización de sus fines²¹”, en la que envuelven los medios políticos, económicos, sicosocial y militar, es decir lo privado y lo público

16 REFORMA Constitucional de 1936 a la Constitución de 1886, Art. 21.

17 REFORMA Constitucional de 1945 a la Constitución de 1886, Art. 6.

18 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 113, 117 y 120.

19 *Ibíd*em, Art. 3.

20 *Ibíd*em, Art. 113.

21 COMANDO General de las Fuerzas Militares (1996): *Manual de Seguridad y Defensa Nacional Reservado*, Imprenta y publicaciones de las fuerzas militares, p. 51.

incluyendo la vida de las personas que para los colombianos es un derecho inviolable como lo expresa nuestra Constitución con un amplio contenido de derechos, siendo entonces la idea militar de poder nacional una definición antagónica con los derechos sobre la vida, la libertad y aún con el de la propiedad. La Corte Constitucional opina al respecto de la definición del poder nacional contenido en la Ley 684 de 2001 que *“la figura del poder nacional no es una mera referencia a la capacidad de los órganos del Estado y de sus instituciones ya existentes, sino que la ley busca, a pesar de no decirlo explícitamente, crear una nueva realidad institucional –el poder nacional- que tiene unas determinadas funciones, unos cometidos y unos órganos que la conforman”* ²². Parecerá insustancial acudir a los conceptos de una sentencia relacionada con el contenido de una ley declarada inexecutable, pero es necesario entender que las Fuerzas Militares quisieron expresar en ella el contenido de sus manuales y sus reglamentos internos, que son la norma escrita de lo que realizan en la práctica.

En concreto, algunos magistrados entienden el poder nacional como la suma de todas las capacidades del Estado incluidas la vida, la libertad y la propiedad de los ciudadanos, mientras quienes hicieron salvamento de voto en la sentencia en mención, consideran el poder nacional como equivalente al poder público sin hacer diferenciación respecto del derecho a la vida. Nuestra teoría es contraria a la posición adoptada por la Corte Constitucional y por las fuerzas militares pues consideramos innecesaria la creación o adopción del concepto de poder nacional y preferimos el concepto de potencial nacional para referir las capacidades de las que puede hacer uso el Estado para su defensa o para la atención de crisis humanitarias. El poder nacional está concebido para la guerra, *“su efectividad se somete a prueba en el enfrentamiento de posiciones antagónicas a los grandes*

22 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández, argumento 39

*intereses nacionales, sean ellas de carácter internacional o nacional*²³, y para ello ya está definido el poder soberano por el que el pueblo libre y espontáneamente puede colocar en caso de necesidad, sus derechos sobre la vida, la libertad y la propiedad en manos del Estado. Ateniéndonos a lo anteriormente explicado, concluimos que para la guerra externa el Estado debe acudir al poder soberano, mismo al que no puede acudir para la guerra interna pues estaría violando los principios de pluralidad y derecho a la libertad de expresión e ideología política, en la que solo habrá de emplearse el poder público.

Este último concepto obliga a que se realice la caracterización del conflicto armado colombiano para definir que fuerzas son necesarias para enfrentarlo, y tomamos como base los indicadores señalados por Correlates of War Project (CWP)²⁴ y Uppsala Dataset on Armed Conflict (UDAC)²⁵ con los cuales nuestra situación debería identificarse como Conflicto Interno Puro, es decir el correspondiente al de un gobierno enfrentado a una oposición armada sin intervención de otros estados. Hasta allí debe aceptarse que se cumplen los indicadores señalados por CWP y UDAC pero continúa la duda si se trata de guerra o no. En nuestro concepto la lucha armada ejecutada por las organizaciones subversivas no alcanzó nunca una fase de desarrollo de guerra civil y dentro de la evolución de la proyectada guerra revolucionaria alcanzó temporalmente la tercera etapa de combate de movimientos entre 1995 y 2002, que no pudieron sostener por la reacción de las fuerzas militares del Estado que las volvieron a ubicar en el terreno del combate clandestino. Acudiendo a los manuales militares y al desarrollo de la respuesta operacional dada por las fuerzas militares a la agresión, concluimos que en Colombia se desarrolla un conflicto

23 COMANDO General de las Fuerzas Militares (1996): *Manual de seguridad y defensa nacional Reservado*, Imprenta y publicaciones de las fuerzas militares, p. 52.

24 CORRELATES of war project, Cow datasets, *Inter, extra and intra state war*, www.correlatesofwar.org, consultada el 6-Jun-2007.

25 UPPSALA dataset on armed conflict, *Uppsala conflict database, definitions*, www.pcr.uu.se, consultada el 6-Jun-2007

interno puro con características de guerra, es decir que en Colombia si hay una guerra.

5.2 TEORÍAS SOBRE LOS ORGANISMOS ARMADOS DEL ESTADO

La Constitución Política de 1991 manifiesta que la fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional²⁶, siendo las Fuerzas Militares conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea con funciones de defensa de la soberanía, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional²⁷, mientras a la Policía le entrega funciones de mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz²⁸. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que *“La enorme capacidad destructiva del poder militar y su connotación invasiva o defensiva de territorios o instituciones, hace de este un poder inadecuado para el manejo de la seguridad cotidiana del ciudadano”*²⁹, y nosotros concluimos que la defensa de la independencia se refiere al ejercicio de los derechos y a la libertad de las personas, cuyo equivalente en el nivel del Estado es la soberanía, que ambos pertenecen al ámbito del poder político, siendo la independencia función de la policía por el Ministerio del Interior, mientras que la soberanía es función política del gobierno, en cabeza del Presidente y esencialmente encargada al Ministerio de Relaciones Exteriores. Desaparece para nosotros la noción de soberanía territorial sobre la que se fundamenta el criterio militar para atribuirse la defensa de la soberanía con un concepto provocador que enfrenta a los pueblos encerrados en sus fronteras, puestos en agresiva actitud defensiva negándose la posibilidad de unión y cooperación.

26 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 216.

27 *Ibíd.*, Art. 217.

28 *Ibíd.*, Art. 218.

29 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández, argumento 83.

Todo lo anterior nos permite concluir i) que la misión de las fuerzas militares es la defensa de la integridad territorial y del orden constitucional, y ii) que la ubicación de la policía en la estructura del Estado, dependiendo del Ministerio de Defensa al igual que las Fuerzas Militares, es incompatible porque no hay la obligatoria separación entre un poder civil (la policía) y el poder militar.

Tras la observación del artículo 217 Constitucional encontramos que el Presidente mediante facultad extraordinaria decretó que las Fuerzas Militares están conformadas por el Comando General de las Fuerzas Militares, el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea³⁰, integrando en la estructura definida por la Constitución una dependencia (el Comando General) que i) es simplemente un cuartel general con similares funciones a los de las fuerzas (Ejército, Armada y Fuerza Aérea); ii) carece de tropas propias, pues sus miembros militares pertenecen a los propios organismos subalternos; iii) no es factor integrador; aspectos que nos conducen a recomendar la modificación de la Constitución aceptando convertir al Comando General en parte de las fuerzas militares siempre y cuando sea un verdadero cuartel general que sustituya los de las fuerzas en todos los aspectos administrativos, pues lógicamente la dirección operacional por razones de la misión que cada uno cumple debe mantenerla cada fuerza.

No podríamos pasar desapercibido el asunto del servicio militar sobre el que la Constitución Política determina que los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas³¹, proceso que las fuerzas militares definen a su vez en el reclutamiento para el servicio militar obligatorio y en la movilización nacional para la guerra, aspecto éste regulado por la ley limitándolo a los casos de guerra exterior cuando manifiesta que *“durante el estado de guerra exterior el*

30 DECRETO 1512 de 11 de agosto de 2000, Modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y dicta otras disposiciones, Art. 6.

31 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 216.

*Gobierno podrá decretar la movilización nacional en forma total o parcial, para adecuar a las necesidades de la guerra los recursos y servicios requeridos*³². Por su parte al respecto la Corte Constitucional en sus fallos ha expresado con claridad que *“los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales”* y por lo tanto consideramos que el servicio militar se debe ajustar a valores superiores como la dignidad humana y la prevalencia de los derechos humanos pues *“ninguna actividad del estado puede fundarse sobre el desprecio de la vida humana”*³³.

Para reclamar la abolición del servicio militar obligatorio acudimos a la integración del derecho partiendo de la Ley 40 de 1993 mediante la cual, con el fin de combatir el secuestro prohibió a los familiares de los secuestrados el pago del rescate, norma que la Corte Constitucional encontró inexecutable porque desconoce la dignidad humana y los derechos fundamentales, pues considera no lícito exigir a las personas el sacrificio de la vida y de la libertad propia o ajena, aduciendo la primacía del interés general y señaló que *“Los derechos a la vida y a la libertad no pueden sacrificarse por la persona en aras del interés general, salvo cuando la propia persona acepta el sacrificio voluntaria y libremente”*³⁴.

El argumento de interpretación dado por la Corte a una norma con la que se procuró la defensa del principio de primacía del interés general sobre el particular, se aplica en su totalidad al compromiso de prestar el servicio militar obligatorio pues tiene cimiento en el principio de inviolabilidad del derecho a la vida, porque se prescriben iguales en la identidad de su razón que es la protección de la vida humana, una obligación del Estado. La prestación obligatoria del servicio militar

32 LEY 134 de 1994, *Ley Estatutaria de los Estados de Excepción*. Art. 29.

33 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández, argumentos 11, 16, 18

34 CORTE Constitucional, *Sentencia C-542 de 24 de noviembre de 1993*, MP. Jorge Arango Mejía.

como precepto constitucional aplicado a los ciudadanos no puede imponerse sobre el derecho a la vida porque aunque sea norma de derecho público que corresponde al imperio de la ley, en nuestro concepto el Estado ha excedido sus atribuciones ya que el soberano, es decir el pueblo, no le ha otorgado la capacidad de disponer de su vida, ni siquiera de ponerla en riesgo. Argumentos para abolirla son que el derecho a la vida no es creación de la Constitución sino reconocimiento de un derecho natural y legítimo y la norma de derecho público que reglamenta el servicio militar obligatorio debe armonizarse, entre el derecho del Estado de defenderse y el de las personas a defender su vida, y por la condición de ser incompatible el primero con los principios constitucionales de derecho a la vida como bien supremo, única hipótesis para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable. Las personas pagan sus impuestos con el fin que el Estado tenga los medios para cumplir con sus fines, entre los cuales está el de ser el responsable de dar seguridad a las personas y no al contrario que las personas respondan por la seguridad del Estado.

5.2.1 Teorías sobre las funciones del ejecutivo. Respecto de la seguridad y defensa del Estado la Constitución Política le atribuye al Presidente de la República funciones de i) dirigir la fuerza pública y disponer de ella como comandante; ii) conservar el orden público o restablecerlo; iii) dirigir las operaciones de la guerra; iv) proveer la seguridad exterior; v) en receso del senado, permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional; vi) modificar la estructura de los ministerios; y vii) conferir los grados militares.

La Corte Constitucional en sus fallos registra que la función de dirigir la fuerza pública consiste en dar políticas y que además éstas deben producirse por acción del legislativo y no del ejecutivo, en cuyas manos podrían convertirse en instrumento de participación política, a lo que agrega que ningún militar puede participar siquiera en su elaboración, concepto que acogemos a plenitud. Sobre la

función de dirigir las operaciones de la guerra, ésta se concreta en la acción de dar dirección estratégica política y dictar decretos legislativos, porque la estrategia militar está a cargo de los mandos de las Fuerzas Militares. Y acerca de la función de disponer de la fuerza pública la Corte ha establecido que para cumplirla el Presidente nombra el oficial para comandar las tropas, determina acciones internas para mantener la unidad nacional y acciones externas para conseguir alianzas, apoyo y opinión favorable. Hemos encontrado respecto de esta función que el Presidente ha incurrido en graves errores por la confusión en el alcance de sus atribuciones: i) en 1957 el asesinato de Guadalupe Salcedo y la protección a los “pájaros” (bandoleros) en el Valle del Cauca acabó con un proceso exitoso de amnistía e indulto; ii) en 1960 el ataque masivo a Marquetalia convirtió las autodefensas liberales en subversivos comunistas identificados hoy como Farc; iii) en 1974 la suspensión de la operación Anorí con la que se estaba aniquilando militarmente al Eln les permitió renacer y hoy son más de 3.000 hombres en armas; iv) en 1985 la suspensión de la operación militar contra el M-19 en Yarumales Cauca impidió su rendición y meses después realizaron el ataque al Palacio de Justicia donde murieron once magistrados de la Corte Suprema de Justicia; v) en 1990 se atacó a las Farc en La Uribe Meta, no se les causó grandes bajas y se acabó un proceso de diálogo; y vi) en 2007 se rechaza el canje de secuestrados por subversivos presos y posibilita la injerencia de otros países con una posible agravación del problema político.

En referencia a la conservación del orden público que se debe ejercer con la Policía, añadimos aquí que como el Gobierno no ha decretado la conmoción interior por hecho grave que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la función de las Fuerzas Militares en el control del orden público es ejercida de manera impropia, aunque no se desconozca la necesidad de su intervención.

Proveer la seguridad exterior consiste en hacer provisiones, suministrar, abastecer, aprovisionar, surtir, dotar, es decir, adecuar a los organismos del Estado con los medios necesarios para realizar la defensa de la nación, los que han sido limitados a la contención del problema interno con el descuido evidente del frente externo. Otras funciones constitucionales tales como declarar la guerra, nos parecen producto de la herencia monárquica, completamente contradictoria con nuestra Carta de derechos en la que no solo la vida está considerada como un bien supremo sobre el que ninguna autoridad puede decidir, sino que tampoco obedece a la actitud estratégica política y militar de nuestra nación. El Presidente puede declarar el estado de excepción, una vez el Senado en representación del pueblo así lo haya decidido y autorizado. Hacer la guerra para repeler una agresión extranjera es una misión de las Fuerzas Militares para cuya ejecución no requiere declaración presidencial, pues toda agresión no respondida en forma oportuna corresponde a un fracaso posterior en lo militar o en lo político.

Tampoco consideramos claras las funciones de defender la honra de la nación y permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional. La decencia, el decoro, la dignidad, la honradez nacional no se defiende con las armas pues no pararíamos de hacer la guerra ante los insultos de los contradictores o las quemaduras de banderas, por cuyo perfecto entendimiento por parte del ejecutivo estamos de acuerdo en contra de la doctrina militar que se asigna responsabilidades en ello. Caso contrario sucede con relación al tránsito de tropas extranjeras que debe ser función del legislativo como representante del soberano, previa consulta con el mando militar que deberá efectuar la evaluación y valoración del riesgo que el hecho significa para advertir su amenaza o intrascendencia.

Finalmente tampoco consideramos apropiado que el Presidente en su función de modificar la estructura de los ministerios realice cambios en la estructura de la

organización militar, pues esta debe obedecer a las necesidades que le impone el cumplimiento de las políticas de defensa que deberán provenir del legislativo.

5.2.2 Teorías sobre las funciones del legislativo. Corresponden al legislativo las funciones de interpretar, derogar, reformar las leyes, expedir los códigos y reformar sus disposiciones, que en relación con la defensa cumple en forma deficiente cuando delega la función en el ejecutivo o la ejerce de manera reactiva. Desde 1991 se han decretado trece (13) estados de excepción a los que hay que añadir el generado por tres (3) años de vigencia de la zona de distensión, se dictaron 134 decretos legislativos y 202 decretos extraordinarios, todos para endurecer las penas o facultar acciones a la fuerza pública, sin que se haya alcanzado la paz. Conciérne también a él la función de establecer las rentas y fijar los gastos de los organismos del Estado, que debe realizarse en forma coherente con las necesidades, pero que en materia de seguridad y defensa solo han servido para la contención de la amenaza interna con descuido total de la externa, y en su obligación de fijar el régimen salarial muestra su incapacidad para lograr acuerdos políticos que permitan disminuir tensiones, mantienen en estado de inconformidad a los militares activos y en incertidumbre a los retirados cuya asignación carece para muchos de sustento legal.

Al legislativo corresponde la facultad de conceder amnistías o indultos, sin embargo, se han producido 63 indultos y 25 amnistías desde 1820 todos concedidos por el ejecutivo, pero en la actualidad ha eludido su intervención directa en obediencia a la función presidencial de responder por el orden público.

En la función de aprobar o improbar tratados, aún sin darse una solución al conflicto armado adhirió al tratado de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, cuando éste no tiene definidos quienes son combatientes ni que es definitivamente el terrorismo, dejando a las fuerzas militares y de policía a merced de la guerra jurídica en los tribunales para la cual no están preparadas, hecho que

además puede cerrar el paso a la salida negociada con la subversión participe en acciones clasificadas como de lesa humanidad, dificultando de paso la función de hacer las leyes para facilitar la paz con todos los opositores armados.

5.2.3 Teorías sobre las funciones del poder judicial. La desaparición de los consejos verbales de guerra con vocales que iguala así el proceso militar con el ordinario, nos induce a recomendar la integración plena de la Justicia Penal Militar en la rama judicial, independiente del mando militar sin que implique la no presencia del juez uniformado, ni que se acabe con el Tribunal Superior Militar y que pueda existir una sala penal militar en la Corte Suprema de Justicia.

Respecto de los fallos la Corte Constitucional que afectan el quehacer militar observamos que la prohibición a los militares de participar en la elaboración de las políticas de seguridad con argumentos de no deliberancia y obligaciones de obediencia, coloca en entredicho la legalidad de la política de seguridad ciudadana y de paso deja también fuera de la legalidad el fundamento de los planes de guerra de las fuerzas militares con motivo de su participación en la elaboración de los documentos primarios y secundarios.

Se hace evidente que los fallos de la Corte Constitucional tienen un criterio político que se identifica en la valoración de las normas jurídicas de una manera para los tiempos de paz y de otra para los de guerra, como fundamento del principio de proporcionalidad en la afectación de los derechos humanos, cuando aún no se ha definido por el Estado si hay situación de paz o de guerra. También los fallos referidos al principio de distinción tienen limitaciones debido a la indefinición del concepto de combatiente, por la que ante la justicia se enfrenta a las fuerzas militares y policiales con civiles o simples seguidores, es decir con la población civil. Así mismo la subordinación militar al poder civil también es víctima de los fallos de la Corte con argumentos sostenidos en supuestos como en el caso de la

organización territorial militar para la defensa del Estado en Teatros de Operaciones, donde supone que en ellos el comandante militar asume el gobierno civil, que la ejecución prioritaria de las órdenes presidenciales significa intermediación entre los militares y el gobierno regional o local, que el registro de personas supone peligro para los opositores, y de paso, finalmente deja sin valor de legitimidad el entrenamiento y la planeación estratégica militar.

Finalmente se advierte que ninguna fuerza militar de un Estado se soporta sin logística, aspecto éste afectado por fallos cuyas consecuencias hacen ilegal la movilización nacional como instrumento de adquisición de tal capacidad.

6. ANTECEDENTES HISTORICOS

Parece insustancial dentro de este trabajo hacer una síntesis histórica de los conflictos cuando se observa el hecho desde el punto de vista de los actores obvios, pero no lo es, cuando lo que se busca es hacer relevancia de la participación de los militares no solo en lo relacionado con la milicia sino con la política, pues el hecho se convierte en una necesidad para entender el por qué nos preocupa la falta de delimitación entre los asuntos civiles y los militares.

Si bien es cierto que en el siglo XIX, a pesar del espíritu antimilitarista heredado de la guerra de independencia y de la participación de los militares venezolanos en la vida republicana, el acontecer nacional estuvo marcado por la disputa armada entre caudillos militares con pretensiones de imponer los intereses políticos partidistas a los ciudadanos, en ejercicio pleno de convivencia del poder militar con el poder político, el siglo XX significó un cambio en su cultura haciéndose dependiente en lo político y autónomo en lo militar, hasta llegar a nuestros días en una separación del poder traducida en cooperación armónica dentro de la cual ni los políticos intervienen en lo militar, ni los militares interfieren la política. A esta última forma de convivencia se llegó porque los dirigentes civiles eludieron su responsabilidad para fijar las directrices sobre el papel de las fuerzas militares dentro del Estado, actuación que continúa siendo cierta cuando el manejo del Estado depende de los resultados de las políticas elaboradas por los altos mandos y aprobadas por el gobierno.

La reseña histórica nos pondrá entonces en situación de conocimiento de que el papel de las fuerzas militares en los conflictos no se circunscribe al manejo de las armas sino en el juego del poder, y que su cultura y actitudes son determinantes para mantener las situaciones de paz o de guerra.

6.1 LOS CONFLICTOS EN EL SIGLO XIX

La búsqueda de la independencia nacional partió en 1780 con la aversión contra los impuestos que en 1781 se convirtió en protesta pública al grito de “Viva el rey y abajo el mal gobierno” y luego pasó a ser la “Revolución de los Comuneros”, la que después de ser sofocada mediante negociaciones con sus líderes a los cuales traicionó y sacrificó el gobierno, tuvo su manifestación definitiva el 20 de julio de 1810, cuando se dio origen a la Guerra de Independencia cuyo desarrollo hasta 1824 dejó unos 200.000 muertos³⁵.

Los primeros gobiernos conformados en la nueva nación fueron declarados en forma provisional no a la espera de fortalecer su posición independiente, sino hasta que el Rey Fernando VII de España decidiera venir a gobernar directamente en América, y asumieron en su concepción el sistema presidencial de organización del poder público a imitación de los Estados Unidos de Norteamérica, bajo un régimen o filosofía política democrática, al que no supieron darle distancia con la forma de jefatura de estado de las monarquías, de manera tal que las nuevas fuerzas armadas recibieron el encargo de defender el gobierno establecido, misión que como veremos se ha cumplido con pocas variaciones hasta hoy.

6.1.1 Primera guerra civil: La Patria Boba. En la plenitud de la guerra y aún sin haberse alcanzado la independencia, desde 1811 hasta 1814 se presentó la primera guerra civil entre tropas de la temporalmente independiente Cundinamarca presidida por Antonio Nariño y la Unión Federalista de varias provincias presidida por Camilo Torres, como consecuencia de los desacuerdos entre los patriotas a propósito de la adopción de la forma de gobierno federalista o

35 PARDO RUEDA, Rafael, (2004): *Historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 77 a 88

RAMSEY W., Russell (2000): *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda edición, p. 59

centralista, con cuyo hecho facilitaron la reconquista española, razón por la cual el primer período revolucionario de nuestra historia fue llamado Patria Boba³⁶

Después de la Batalla de Boyacá en 1819, mediante la Constitución de 1821 se reafirmó la libertad e independencia de España y se determinó el sistema presidencial de gobierno con tridivisión del poder en su Constitución, pero como todavía no estaba consolidada en forma definitiva la independencia y en el momento se preparaba la campaña del sur para dar libertad a Ecuador y Perú, el Ejército y sus generales constituían el eje del poder siendo el Presidente apenas un administrador con el encargo de suministrar a las fuerzas los hombres y los bienes necesarios para el ejercicio de la guerra.

6.1.2 Revuelta de 1829. Transcurridos apenas diez años de vida independiente, en 1829 las rivalidades entre el Coronel Tomás Cipriano de Mosquera y el General José María Córdova a quien se le había involucrado injustamente en el atentado a Bolívar en 1828, hecho que tornó el amor al Libertador en odio mortal, dieron origen a la Revuelta de 1829 en Antioquia con el ofrecimiento de liberar a la república del poder de Bolívar. La revuelta, que terminó con la muerte de Córdova, sirvió al Coronel Páez en Venezuela con pretexto en la proyectada monarquía de Bolívar para declararse en guerra y convencer a los suyos de la necesidad de establecer una nación independiente, iniciándose resueltamente la separación de Venezuela emulada por Quito que hacía otro tanto. Bolívar renunció entonces a aceptar la presidencia y manifestó su intención de ausentarse para siempre del país por el bien de la patria, calmando los ánimos temporalmente.

36 BUSHNELL, David (2006) *Colombia una nación a pesar de sí misma*, Planeta, Quinta edición, pp. 62 a 70.

ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime (1999), *Historia Política de Colombia*, Planeta, pp. 41 a 44

Las elecciones celebradas en un ambiente extraordinariamente acalorado fueron ganadas por Joaquín Mosquera, quien en una carta dirigida a Antonio Cuervo hizo perfecta descripción del país de entonces: “*La elección ha recaído en mí y aunque muy honrosa usted sabe que debe atribularme por el aspecto horroroso que presenta esta pobre república llena de divisiones y de partidos, pero me he resignado con mi suerte y marcharé a Bogotá...*”³⁷

6.1.3 Revuelta de 1830: Disolución de La Gran Colombia. Habiéndose constituido ya La Gran Colombia, se presentó la revuelta de 1830 a 1831, causada por la expedición de la Constitución Política por parte del presidente Joaquín Mosquera sin asegurarse la aceptación de Venezuela. Con ella, se creó el régimen de descentralización administrativa y centralización política, que causó la insubordinación en Bogotá de dos batallones compuestos por soldados venezolanos y luego agitación y desconocimiento de la Constitución por varias provincias, generando la solicitud de anexión de Pasto a Ecuador aceptada por el General Flórez y controlada e impedida por el General Obando, además de las solicitudes de anexión de Cúcuta y Casanare a Venezuela y de Buenaventura a Ecuador, hechos que terminaron por hacer renunciar al presidente Joaquín Mosquera. El General Urdaneta asumió la presidencia en nombre de Bolívar y se enfrentó a los Generales Mosquera y Obando, quienes obligaron también su renuncia siendo reemplazado por el General Domingo Caicedo como presidente provisional designado por el Consejo de Estado, reemplazado luego de elecciones por el General Santander ³⁸

37 PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 214 a 217

38 ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime (1999): *Historia Política de Colombia*, Planeta, pp. 157 a 162

PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 217 a 221

Con la disolución de la Gran Colombia, la Nueva Granada se apresuró a hacer su nueva constitución y en 1932, con ella fijó sus límites de acuerdo con el principio “Uti possidetis juris” según las posesiones en 1810. Como aporte importante a la jurisprudencia nacional dicha Constitución fijó el “Habeas Corpus” en 12 horas como límite máximo de detención para que se formularan cargos al detenido, que de no cumplirse, determinaban cargos al Juez o al carcelero por detención arbitraria³⁹.

6.1.4 Guerra de los supremos. Desde 1839 a 1841 sucedió la Guerra de los Supremos o Guerra de los Conventos originada por la orden gubernamental de cerrar todos los conventos que tuviesen menos de cinco religiosos, hecho que motivó a fray Francisco Villota a declarar la Guerra Santa contra el gobierno, seguido por más de cinco mil devotos.

Sucesos imprevistos que reavivaron la enemistad entre los generales Tomás Cipriano de Mosquera y José María Obando, colocaron a éste al frente de los revolucionarios que se declararon anexados a Ecuador, cuyo presidente el General Juan José Flórez en conjunto con el neogranadino General Herrán sofocaron la rebelión. Esa alianza disgustó a las provincias del interior y desató una revolución liberal que determinó la renuncia del presidente Márquez a favor del General Domingo Caicedo. Obando perdió la guerra y la revolución terminó por mediación de la iglesia.

39 ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime (1999): *Historia Política de Colombia*, Planeta, pp. 166 a 171.
BUSHNELL, David (2006): *Colombia una nación a pesar de si misma*, Planeta, Quinta edición, pp. 123 a 131.

De esta guerra considerada inútil se rescata que por primera vez los caudillos políticos se alinearon en bandos de acuerdo con sus ideales políticos, formando los bolivarianos el partido conservador y los santanderistas el partido liberal⁴⁰.

6.1.5 Guerra civil de 1851. Ésta se produjo porque los conservadores reaccionaron ante lo que llamaron la violencia del gobierno liberal del General José Hilario López, que tomó posesión de la república seguido de innumerables atentados y violencia contra las personas y la propiedad, y aún de crímenes atroces, pero que en realidad se trató de la reacción a la constitución de resguardos indígenas y a la libertad definitiva de los casi 20.000 esclavos que aún existían en la república.

El Coronel Manuel Ibáñez en Pasto, el General Tomás Herrera en Antioquia y Don Mariano Ospina en Bogotá lideraron la revolución que terminó vencida en el Campo de Garrapata el 06 de agosto de 1851⁴¹. Producto de la guerra fue la Constitución de 1853 que dio al país una forma unitaria de República con provincias autónomas pero no federales, elecciones por sufragio universal masculino y decretó la libertad de cultos⁴².

6.1.6 Revuelta de Melo. Las elecciones de 1853 fueron ganadas por el general José María Obando candidato del sector militarista liberal y de los artesanos, lo

40 ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime (1999): *Historia Política de Colombia*, Planeta, pp. 175 a 178.

BUSHNELL, David (2006): *Colombia una nación a pesar de si misma*, Planeta, Quinta edición, pp. 132 a 143.

PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 222 a 244.

41 ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime (1999): *Historia Política de Colombia*, Planeta, pp. 211 a 213.

BUSHNELL, David (2006): *Colombia una nación a pesar de si misma*, Planeta, Quinta edición, pp. 151 a 155.

PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 248 a 256.

42 ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime (1999): *Historia Política de Colombia*, Planeta, pp. 219 a 222.

que no fue obstáculo para que a instancias del legislativo este decidiera reducir en su gobierno el ejército a mil hombres, lo que ocasionó el descontento del general José María Melo.

Se produjo entonces la llamada Revuelta de Melo con ocasión del golpe de estado propinado por el General José María Melo al General José María Obando el 17 de abril de 1854, por haberse rehusado a aceptar sus recomendaciones, lo que motivó la división liberal y la unión de tres ex presidentes para combatirlo y recuperar la legitimidad tras su rendición y envió al exilio, al igual que cerca de 300 o 400 de sus seguidores⁴³. La revuelta dio origen a la Constitución granadina federal.

6.1.7 La revuelta de 1860 contra el régimen conservador. Habiendo asumido la presidencia el conservador Manuel María Mallarino en 1860, se dictaron dos leyes que afectaron la tranquilidad del Estado que entonces era federal: la Ley de Elecciones que estableció distritos federales para la elección de congresistas, cosa que disgustó a los liberales, y la Ley Orgánica de la Fuerza Pública, que otorgaba al Gobierno central la facultad de nombrar jefes, oficiales y un inspector militar de las fuerzas en cada estado para tener el control sobre los ejércitos de los estados. Los gobernadores liberales encendieron la revuelta en 1860 hasta 1862 y con el liderazgo del General Mosquera dieron origen a la llamada República Radical⁴⁴.

BUSHNELL, David (2006): *Colombia una nación a pesar de si misma*, Planeta, Quinta edición, pp. 156 a 163

43 ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime (1999): *Historia Política de Colombia*, Planeta, pp. 223 a 228.

PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 257 a 270

44 ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime (1999): *Historia Política de Colombia*, Planeta, pp. 241 a 249.

PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 271 a 290.

La Constitución de 1863 o Constitución de Rionegro, produjo el cambio de la Confederación Granadina al de Estados Unidos de Colombia, en la que cada estado tenía autonomía, ejército propio y administración independiente del poder central. La máxima autoridad era el Parlamento que representaba a los ciudadanos y el Estado debía vigilar el orden público y garantizar el respeto a las libertades individuales. Aunque instituyó la libertad de comercio, de opinión, de imprenta, de enseñanza y de asociación, concedió a los ciudadanos el derecho de portar armas y comerciarlas. Produjo la separación de la Iglesia y el Estado, modificando de paso el sistema de educación sobre el que la Iglesia tenía gran influencia⁴⁵.

6.1.8 Revolución de 1876: La República Radical. Se presentó la Revolución de 1876 a 1877, iniciada por los conservadores del Cauca contra los radicales por el control de la educación. Los conservadores crearon en Bogotá una sociedad llamada La Regeneración y nombraron Director de la Guerra y Presidente provisorio del Cauca a Sergio Arboleda. La revolución se extendió a Antioquia, Caldas y Cundinamarca, con tropas comandadas por los generales Marceliano Vélez y Joaquín Córdova mientras por el gobierno actuaron los generales Aquiles Parra y Julián Trujillo. Perdieron los conservadores porque tenían menos fusiles de repetición y ametralladoras que los del gobierno, y la presidencia recayó en manos del General Julián Trujillo elegido por los estados sin oposición. En veinte años de gobierno radical hubo 40 revoluciones locales, veinte gobiernos estatales derrocados por la fuerza y la mencionada guerra civil de 1876⁴⁶.

45 ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime (1999): *Historia Política de Colombia*, Planeta, pp. 252 a 254.

BUSHNELL, David (2006): *Colombia una nación a pesar de sí misma*, Planeta, Quinta edición, pp. 173 a 179

46 ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime (1999): *Historia Política de Colombia*, Planeta, pp. 290 a 293.

PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 291 a 303.

BUSHNELL, David (2006): *Colombia una nación a pesar de si misma*, Planeta, Quinta edición, pp. 180 a 182.

6.1.9 Guerra civil de 1885: Fin del liberalismo radical. Ahora, sucedió la guerra civil de 1885 porque en Santander la elección de gobernador fue ganada por el conservador Francisco Ordóñez ayudado por las trampas del General Solom Wilches, que cometió en la lucha electoral cuanto atropello es imaginable, como anulación de registros, votaciones falsas, violación de urnas, etc. La guerra fue iniciada por los radicales y se extendió al Huila, Valle, la costa Caribe y la ciudad de Panamá hasta alcanzar toda la nación, y el presidente Núñez mantuvo el poder vinculando el ejército a las filas conservadoras y entregándoles a sus jefes las armas del gobierno central. Su régimen se conoció como la Regeneración, cuya pieza maestra fue la Constitución de 1886⁴⁷.

Sobre las Fuerzas Militares, la Constitución Política de 1886 en su Título IX señala que su objeto es la defensa del estado contra todo ataque e invasión enemiga, evitar disturbios y desórdenes públicos dentro de las fronteras y, garantizar el acatamiento de la ley. Agrega que, por lo tanto, todo ciudadano nace soldado de su patria sin distinción de clase, estado o condición, y dice que las Fuerzas Armadas son esencialmente obedientes, que en ningún caso tienen el derecho a deliberar y siempre deben obedecer las órdenes de sus jefes. De esta parte de la Constitución podemos señalar que (1) la misión de seguridad externa continúa siendo la del Estado nación, (2) la misión de seguridad interna dada a las Fuerzas Armadas, es la correspondiente a una fuerza policial, explicable porque la Policía apenas estaba en planes de conformación, (3) se hizo el primer intento por separar a los militares de la política partidista.

47 ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime (1999): *Historia Política de Colombia*, Planeta, pp. 314 a 318.

PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 304 a 327.

Acerca de la autoridad del Presidente sobre las Fuerzas Armadas, el artículo 120 expresa la función de disponer de la fuerza pública y conferir grados militares con las formalidades de la ley que regule el ejercicio de esta facultad; conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado; dirigirlo cuando lo estime conveniente, dirigir las operaciones de la guerra como Jefe de los Ejércitos de la República, y si ejerciese el mando militar más allá de los límites de la capital, el vicepresidente se hará cargo de las otras ramas de la administración; además de proveer la seguridad exterior de la república, defendiendo la independencia y el honor de la nación y la inviolabilidad del territorio. Como se puede confrontar, estas atribuciones siguen siendo las mismas, con excepción de lo referido al ejercicio del mando fuera de los límites de la capital encargando de sus funciones Presidenciales al Vicepresidente, pero persiste la atribución de dirigir las operaciones de la guerra, que algunos presidentes han asumido sin diferenciar la estrategia política de la estrategia militar.

Sobre las funciones del Congreso respecto de las Fuerzas Armadas, el artículo 76 señala la facultad de determinar el tamaño del ejército cada dos años en sus sesiones ordinarias, y el artículo 98 expresa la función de aprobar o improbar los ascensos militares que confiera el gobierno desde Teniente Coronel hasta el más alto grado del Ejército y la Armada. Estas funciones continúan en nuestra Constitución con algunas modificaciones como que el tamaño del ejército no se determina cada dos años y que la aprobación o improbación de ascensos solo se hace para los grados de general u oficial de insignia⁴⁸.

48 ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime (1999): *Historia Política de Colombia*, Planeta, pp. 320.

PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 327 a 330.

RAMSEY W., Russell (2000): *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda edición, pp. 75 a 77.

6.1.10. Guerra de 1895. Los artesanos bogotanos convocaron el motín de 1893 en contra de las difamaciones incluidas en la publicación *Colombia Cristiana* escritas por Ignacio Gutiérrez, que atribuía conductas viciosas a aquellos. A él siguió la conspiración de 1894, liderada por el sastre Antonio Cárdenas que pretendía tomarse los cuarteles del Ejército, la Policía y el Palacio Presidencial, interrumpir los telégrafos y el correo, cortar las líneas de teléfonos y detener con grupos especiales al Vicepresidente Caro y al Ministro de Gobierno, para que conformaran un gabinete con participación liberal, hecho frustrado porque la Policía detuvo la noche anterior al ebanista Bernardino Rangel quien confesó el plan. Dicha conspiración originó la guerra de 1895, esencialmente liberal y de carácter militar con un plan parecido al anterior, que fracasó por la intervención del General Rafael Reyes, que se convirtió en prescindible. La guerra produjo la división conservadora y fue el primer antecedente a la Guerra de los Mil Días⁴⁹.

6.1.11 Guerra de los mil días. Las elecciones de 1898 fueron ganadas por el conservador Manuel Antonio Sanclemente y los liberales no vieron otra opción que la movilización armada para acceder al gobierno, pues a pesar de constituir el 20% del electorado, solo tenían un representante a la cámara y no tenían senadores. El país estaba en quiebra económica, el cambio del dólar subió 450%, el gobierno disminuyó su número de empleados, redujo el Ejército de 10.000 a 2.000 hombres y ordenó la venta de dos buques de guerra, En ésta situación, el General Juan Francisco Gómez Pinzón inició la guerra de los mil días en Santander, y le siguieron Valle, Tolima, Boyacá, Bolívar, Cundinamarca. El General Uribe Uribe, que al principio trató de aplazar la guerra, se convirtió en comandante de las tropas. Los revolucionarios de Uribe ganaron en Peralonso y perdieron en la más encarnizada batalla de la guerra, en Palonegro donde, tras

49 ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime (1999): *Historia Política de Colombia*, Planeta, pp. 327 a 328.

PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 331 a 337.

RAMSEY W., Russell (2000): *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda edición, pp. 67 a 68.

dieciséis días de lucha casi toda a machetazos, hubo entre ambos bandos 2.500 muertos y 4.882 heridos. La derrota trajo como consecuencias para los rebeldes que, cambiaron la modalidad de la guerra y pasaron a una etapa de guerrillas por todo el país, y concentraron la guerra en Cundinamarca, Tolima, la costa caribe y Panamá, donde finalmente se firmó el acuerdo de paz en 1902 a bordo del acorazado Wisconsin que comandaba el vicealmirante Silas Casey. Hubo entre 100.000 y 150.000 muertos en estos mil días de guerra⁵⁰.

De la observación de las guerras solo nos queda la confirmación que los caudillos eran a su vez los jefes militares y que para detentar el poder, hicieron uso de las armas imponiendo sus ideas sin importar la suerte de la nación. Las fuerzas militares cumplieron la función que históricamente se les había asignado cual era la de defender al Gobierno, hecho que puede observarse en que el ejército apoyaba siempre al Presidente, que usaba a la fuerza militar para consolidar los ideales de su partido.

50 ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime (1999): *Historia Política de Colombia*, Planeta, pp. 332 a 335.

PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 338 a 366.

RAMSEY W., Russell (2000): *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda edición, pp. 68 a 74.

BUSHNELL, David (2006): *Colombia una nación a pesar de si misma*, Planeta, Quinta edición, pp. 205 a 213.

6.2 LOS CONFLICTOS EN EL SIGLO XX

El triste fin de la guerra de los mil días donde todos los colombianos fueron perdedores, obligó el primer cambio notorio en la relación de poderes ejecutivo y militar, con las reformas militares del presidente General Rafael Reyes a unas fuerzas armadas que por la Constitución de 1886 debían estar despolitizadas.

La primera reforma redujo el Ejército a 5.000 hombres, la segunda incorporó la acción cívica como servicio social del Ejército, la tercera estableció el control en la selección y promoción de oficiales y reformó la administración, las compras y los transportes, la cuarta creó la Escuela Militar de Cadetes y la Escuela Superior de Guerra, la quinta estableció modelos de batallones de Infantería y Artillería, la sexta consistió en el contrato de una misión del Ejército chileno para entrenar al funcionamiento de las unidades⁵¹. Con un ejército en plena reforma, continuaron los conflictos tras breve descanso.

6.2.1 Inicio del conflicto por la tierra. Después de una paz relativa, a partir de 1930 el panorama inicial de la confrontación social cambió y la fase de violencia de la época estuvo caracterizada por la ausencia de líderes políticos de prestigio nacional y de fracciones del Ejército, siendo los actores la gran masa de desocupados y los miembros de los Cuerpos de Policía Departamental aún no nacionalizados. Esta fase de la confrontación interna tuvo receso porque una turba de peruanos se apoderó de Leticia y originó el incidente internacional entre las dos naciones en 1932, pero solucionada la diferencia entre las dos naciones, en 1935 el presidente liberal Olaya Herrera volvió a generar las condiciones de la reanudación del conflicto interno cuando por Ley 15 del 09 de septiembre fortaleció el poder del Presidente sobre la Policía, luego con Decreto 2014 del 14

51 RAMSEY W., Russell (2000): *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda edición, pp. 78 a 82.

de noviembre asignó los nombramientos de su personal al sector central y finalmente con Decreto 1715 del 18 de julio de 1936 promulgó la dependencia de la policía municipal y departamental al Ministerio de Gobierno, hecho reclamado por los conservadores como la liberalización de la Policía, mientras por la misma época en Viotá y Sumapaz se inició la infiltración comunista y la conformación de núcleos de autodefensas campesinas para apoderarse de la tierra y negarse a pagar participaciones a los terratenientes por el producto de sus cultivos, hechos por los que se enfrentaron localmente liberales y conservadores con participación de las policías locales en apoyo de sus jefes políticos, y el Ejército inició operaciones contra los enclaves comunistas en los que ya se conformaban grupos numerosos de guerrillas. Dentro de ese estado de cosas, López Pumarejo, con Gaitán como agitador urbano, ofreció una reforma agraria, impuestos progresivos sobre la renta, mayor control sobre la Iglesia, asistencia pública social y legalización de los sindicatos de trabajadores con su programa de la Revolución en Marcha, logrando la hegemonía hasta 1946⁵².

6.2.2 Violencia política. De la época de la violencia por las venganzas relacionadas con la posesión de la tierra se pasó a la conocida como de violencia política a partir de 1946, porque los campesinos conservadores salieron a cobrar viejas deudas de la época anterior a los liberales. Siendo presidente Mariano Ospina Pérez fue asesinado el 09 de abril de 1948 el caudillo liberal Jorge Eliécer Gaitán, que a pesar de dar lugar al Bogotazo y a una ola criminal en todo el país, trajo un año de receso en la lucha, reavivada luego con el triunfo del conservador Laureano Gómez quien gobernó hasta el 13 de junio de 1953 cuando fue depuesto por un golpe de estado del General Gustavo Rojas Pinilla, quien creó el

52 PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 390 a 409.

RAMSEY W., Russell (2000): *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda edición, pp. 86 a 101.

BUSHNELL, David (2006): *Colombia una nación a pesar de si misma*, Planeta, Quinta edición, pp. 249 a 272.

Estado Cristiano y Bolivariano, ofreció amnistía a los guerrilleros liberales a cambio de la entrega de las armas y logró la pacificación de parte del país⁵³.

Cabe anotar que durante este período de la denominada violencia política, bajo la presidencia de Laureano Gómez se tomó la decisión de participar en la conformación de una fuerza multinacional contra el ejército de China que había ingresado en Corea, hecho que puede considerarse como el ingreso de Colombia en la confrontación contra el comunismo.

Las facultades extraordinarias que la Constitución de 1886 daban al Presidente por su artículo 121, fueron argumento jurídico principal con el que los Presidentes Ospina Pérez, Gómez, Urdaneta Arbeláez y Rojas Pinilla se habían amparado para imponer la censura de prensa, deportado comunidades rurales enteras, impuesto el toque de queda, controles y restricciones al transporte y sobre todo la justificación de operaciones masivas contra grupos de resistencia armada al gobierno, lo que originó que el Congreso para mantener algún control sobre la disposición que gobernaba el estado de sitio, resolviera el asunto mediante el Acto Legislativo No. 1 de 1960 así “ *El Presidente de la República no podrá ejercer las facultades de que trata el artículo 121 sino previa convocatoria del Congreso, en el mismo decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio toda la república o parte de ella, ya sea por causa de guerra exterior o de conmoción interna. Esta convocatoria se hará para dentro de los diez días siguientes a la expedición de tal decreto. Si el presidente no lo convocare, el Congreso se reunirá*

53 PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 409 a 418.

RAMSEY W., Russell (2000): *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda edición, pp. 107 a 216.

BUSHNELL, David (2006): *Colombia una nación a pesar de si misma*, Planeta, Quinta edición, pp. 275 a 301.

*por derecho propio. En todo caso permanecerá reunido mientras dure el estado de sitio*⁵⁴

Después de tres años de gobierno, Rojas pretendió mediante una Asamblea Constituyente hacer que lo reeligieran para el período 1957-1961 pero fue derrocado por cinco generales, que continuaron la tarea de pacificación del país y entregaron la presidencia al doctor Alberto Lleras Camargo el 07 de agosto de 1958, como primer presidente del Frente Nacional o alternación de los partidos en el poder, pactado por un lapso de 16 años⁵⁵. Lleras Camargo levantó el estado de sitio en enero de 1959, y en ese mismo año apareció el Movimiento Obrero Estudiantil Campesino – MOEC, cuyo objetivo era unir todas las guerrilleras, agitadores sindicales, organizaciones estudiantiles, etc. en un movimiento revolucionario similar al que había ganado el poder en Cuba, cuyo fundamento militar estaba contenido en las “150 preguntas a un guerrillero” del ex coronel de la fuerza aérea española Alberto Bayo. El movimiento terminó con la captura de Tulio Bayer y la mayoría de los miembros del MOEC en 1961. También ese año apareció el Ejército Revolucionario de Colombia ERC, al mando de Roberto González Prieto alias Pedro Brincos, que después de asesinar algunos campesinos en Turbo (Antioquia), fue desmantelado por tropas de la Cuarta Brigada, debiendo huir González hacia Cuba, donde fue ensalzado como héroe revolucionario por el Primer Ministro en el periódico Verde Olivo. Un núcleo disidente del MOEC integrado por 60 jóvenes viajaron a Cuba el 24 de junio de 1962 y en La Habana crearon la Brigada José Antonio Galán, y de regreso a Colombia, el 04 de julio de 1964 realizaron la primera marcha guerrillera que terminó con la toma del municipio de Simacota (Santander del Sur) consolidándose el nacimiento del Ejército de Liberación Nacional ELN. En 1964

54 RAMSEY W., Russell (2000): *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda edición, pp. 263 a 278.

55 BUSHNELL, David (2006): *Colombia una nación a pesar de sí misma*, Planeta, Quinta edición, pp. 306 a 314.

Pedro Antonio Marín alias Manuel Marulanda Vélez quiso demostrar su poder como jefe de un estado independiente liberado llamado República de Marquetalia, derribando un avión comercial, hecho que provocó la reacción del presidente Guillermo León Valencia que ordenó una ofensiva militar, cuya respuesta fue la conformación de las denominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC. Finalmente en 1966 el grupo ERC resurgió como Ejército Popular de Liberación EPL, movimiento pro-maoístas dirigido por Pedro Vásquez Rendón en el Alto Sinú en Antioquia y Córdoba. La violencia política cambió el carácter partidista entre liberales y conservadores y los grupos de guerrilleros adoptaron las banderas e ideologías comunistas para dar inicio a otra fase distinta de la guerra de guerrillas⁵⁶.

6.2.3 Inicio del proyecto revolucionario. En esta fase nueva de conflicto se hizo evidente que la lucha antiguerrillera también hacía parte de la lucha global contra el comunismo y así pudimos observar al ejército haciendo la lucha ideológica a la par con las operaciones, mediante la acción cívica apoyada con recursos de la llamada Alianza para el Progreso, traída por los Estados Unidos.

Para las elecciones de 1970, de acuerdo con el régimen de alternatividad en la jefatura del estado correspondía la presidencia al partido conservador, pero para ese designio se atravesó la ANAPO que con su candidato el General ® Gustavo Rojas Pinilla ganó las elecciones, que le fueron adjudicadas por el gobierno al doctor Misael Pastrana Borrero. A pesar que el general no peleó por ello, nació un grupo guerrillero de corte nacionalista, denominado M-19 que pretendía ser una respuesta al llamado fraude electoral del 19 de marzo. También para la época habían empezado dos nuevos fenómenos de la violencia: el negocio del

56 RAMSEY W., Russell (2000): *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda edición, pp. 278 a 318.

PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., pp. 419 a 444.

narcotráfico con la explotación de la marihuana, y las llamadas Autodefensas Campesinas, auspiciadas por las Fuerzas Militares y los campesinos de algunas zonas azotadas por el accionar guerrillero.

6.2.4 Narco-guerrillas y narco-paramilitares. En la década de 1980 se produjo el mayor crecimiento de los grupos armados con el apoyo del dinero del narcotráfico. El lucrativo negocio de la cocaína generó para los grupos guerrilleros la oportunidad de fortalecimiento económico cobrando los llamados impuestos al gramaje, a la seguridad, al tránsito por sus zonas de influencia, creció en hombres y armas, poder que aprovecharon los narcotraficantes para convertir las autodefensas campesinas en ejércitos privados llamados ahora paramilitares, con el fin de defender su negocio y protegerse del flagelo del secuestro. A pesar del gris panorama nacional, con la Ley 77 de 1989 se había indultado y se pusieron en ejecución los acuerdos entre el Gobierno y el M-19, alcanzando la desmovilización de este grupo armado el 09 de marzo de 1990.

Una nueva Constitución Política se aprobó en 1991, y mientras estuvo en discusión se produjeron nuevos acuerdos de paz y desmovilizaciones: mediante Decreto 213 de extinción de penas y acción penal se lograron acuerdos de paz entre el Gobierno y el Partido Revolucionario de los Trabajadores PRT el 25 de enero, con el Ejército Popular de Liberación EPL el 15 de febrero y con el Movimiento Agrario Quintín Lame el 27 de mayo. Con el Decreto 1943 de indulto y amnistía se produjo el acuerdo entre el Gobierno y los Comandos Ernesto Rojas el 20 de marzo de 1992. Con la Ley 104 sobre causales de extinción de la acción penal y de la pena en caso de delitos políticos y conexos se lograron acuerdos entre el Gobierno y la Corriente de Renovación Socialista el 09 de abril, con las Milicias Urbanas de Medellín el 26 de mayo y con el Frente Francisco Garnica de la Coordinadora Guerrillera el 30 de mayo de 1994.

6.2.5 Guerra de movimientos y terrorismo. Descontrolado el norte político por los grupos de guerrillas, entraron a confrontar con los narcotraficantes por el poder económico. Se desestabilizó la situación socio-económica del país y cambió la propiedad de la tierra quedando en manos de guerrilleros y narcotraficantes como nuevos terratenientes, con sus ejércitos propios. Guerrilleros y narcotraficantes trazaron límites territoriales para su acción delictiva mientras enfrentaban a las fuerzas del Estado mediante ataques masivos a poblaciones y tropas en movimiento o en bases de operaciones aisladas por parte de los primeros y mediante los asesinatos selectivos y el terrorismo por parte de los segundos⁵⁷.

En la cumbre del desarrollo armado y capacidad desestabilizadora de las guerrillas de las FARC, éstas lograron frente al Estado el mayor avance de sus objetivos en la historia, pues a pesar de haber realizado diálogos con el Gobierno en Caracas (1991) y en Tlaxcala (1992), sin avances significativos, logró que el presidente Andrés Pastrana decretara la creación de una llamada Zona de Distensión de 42.000 k2 para la realización de diálogos de paz, que se constituyeron en una burla al país al convertir la zona en su retaguardia estratégica desde la cual siguieron atentando contra el país. Mientras tanto, en 1997, las autodefensas que estaban fungiendo como ejércitos privados del narcotráfico, pretendieron desligarse del rótulo de narcotraficantes con la creación de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC, con la misión de confrontar a las guerrillas y proteger a ganaderos e industriales de la extorsión y del secuestro⁵⁸.

57 BOLETÍN informativo No. 6, *Historia de los procesos de diálogo y negociación en Colombia*, www.ideaspaz.org, consultada el 12-Feb-2007

58 EJÉRCITO Nacional, Departamento E-3, diskette *Documento sobre historia de los grupos subversivo*, archivo personal

6.3 LOS CONFLICTOS EN EL SIGLO XXI

El nuevo siglo inició con la terminación de los diálogos y la recuperación de los territorios cedidos a las FARC, y a una nueva ofensiva militar para buscar la destrucción de la organización narcoterrorista, reduciendo su capacidad criminal a sus épocas de guerrilla de 1970. Con ese logro como carta de presentación, el gobierno ofreció paz negociada con las Autodefensas Unidas de Colombia y culminó en el año 2006 el proceso con la entrega de más de 30.000 de sus miembros. Por otra parte, desde el año 2005 desarrolla diálogos con el Ejército de Liberación Nacional, que continúan alargándose con solicitudes imposibles por parte de la organización armada. *“El Gobierno del presidente URIBE VELEZ se fundamentó en la promesa de acabar militarmente con las guerrillas de derecha y de izquierda. Ha vinculado la expansión del poder ejecutivo con el mejoramiento de las capacidades militares y una participación mayor de la sociedad colombiana”*⁵⁹, logrando que la sociedad política colombiana se identifique en dos partidos, uno de derecha (social democrática) y otro de izquierda (democrática), mientras el gobierno colombiano es identificado exteriormente como de derecha.

El gobierno de Juan Manuel Santos continúa asestando golpes militares y arrebatando secuestrados a la organización subversiva, sin obtener con su debilitamiento la posibilidad de pactar la paz con el diálogo, sencillamente porque el Estado no tiene para ofrecer más que una rebaja de penas, insuficientes y deshonorosas para los jefes subversivos.

59 HIRST, Mónica (2003): *La seguridad regional en las Américas*, Editor Wolf Grabendorff, Cerec, p. 72

7. CONCEPTOS BÁSICOS SOBRE EL PODER

En esta parte del trabajo lo que pretendemos no es hacer la definición o el estudio del poder en sus diferentes manifestaciones, sino observar el tratamiento que desde el punto de vista militar se da en Colombia a lo que la doctrina militar ha denominado campos del poder, como medios encargados de actuar en la seguridad nacional.

Por la doctrina militar se define el poder nacional como *“la capacidad de una Nación para obtener lo que desea en beneficio de su pueblo, es decir, para alcanzar sus objetivos nacionales”*⁶⁰, señalando además que para no dejarla solo en el enunciado requiere unos elementos esenciales definidos como *“i) los fines perseguidos: objetivos nacionales, ii) los medios o fuerzas necesarios para alcanzarlos, iii) el conocimiento de esos medios y su adecuación estructural para el logro de los fines: organización, y iv) la dirección del esfuerzo, es decir la dinámica de la organización”*⁶¹, asignándole la responsabilidad al gobierno de *“determinar los objetivos nacionales, coordinar el esfuerzo para la organización y desarrollo del poder nacional y de dirigir la acción de los órganos de maniobra o fuerzas del poder nacional”* que se entienden como los que comprenden los campos del poder⁶². Con el conocimiento de estos conceptos podremos comprender la importancia de la participación política de las Fuerzas Militares en el desarrollo de la vida nacional, y la necesidad de evitar que sea la política y no la función constitucional la razón de actuar del poder militar.

60 COMANDO General de las Fuerzas Militares (1996): Manual de seguridad y defensa nacional Reservado, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, p. 51.

61 *Ibidem*, p. 53.

62 *Ibidem*, p. 54.

7.1 PODER Y FUERZAS ARMADAS

Todo ser vivo tiene necesidades para su supervivencia y su realización natural, para lo cual fue dotado por el Creador con las capacidades y herramientas básicas que le permitieran suplirlas por sí mismo o por el beneficio de su interacción con otros. A esas capacidades se les ha denominado poder.

Para entender mejor el vocablo “poder” de manera tal que sirva al propósito de nuestra investigación, veremos las distintas acepciones de la palabra contenidas en el diccionario de la lengua española que nos señala su significado como (1) *Dominio, imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa*, (2) *Gobierno de un país*, (3) *Fuerzas de un Estado, en especial las militares*, (4) *Fuerza, vigor, capacidad, posibilidad, poderío* y (5) *Suprema potestad rectora y coactiva del Estado*.

Damos por entendido que las definiciones 2 y 3 constituyen denominaciones de organismos que representan el poder en un Estado, que la 4 refiere a sinónimos del vocablo y que la 5 corresponde a una capacidad del Estado, por lo que emplearemos la primera acepción para nuestro análisis, de cuyo contenido encontramos en el mismo diccionario que “*dominio*” es el poder que uno tiene de usar y disponer de lo suyo, como también es el poder o ascendiente que se ejerce sobre otra u otras personas; que “*imperio*” es la acción de imperar o mandar con autoridad; que “*facultad*” es la aptitud, la potencia física o moral, y también es el derecho para hacer alguna cosa; y que “*jurisdicción*” es el poder o autoridad que tiene alguien para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio, es el territorio en que un juez ejerce sus facultades de tal, es la autoridad, poder o dominio sobre otro.

De lo anterior podemos observar que los vocablos dominio e imperio son de uso similar, y nos suponen el primer elemento del poder en la voluntad para imponerse sobre si y sobre los demás, con la que se señala la relación bipolar necesaria con otros o con la naturaleza, mientras en la noción de facultad hallamos el segundo elemento que es la capacidad o los medios necesarios para imponerla a otros, y en el término jurisdicción se define el tercer elemento como el ámbito de aplicación para la búsqueda de un resultado.

Con los elementos antes señalados podemos afirmar que poder es la voluntad de imponerse para gobernar o ejercer dominio sobre otro, definición que poco difiere con el concepto dado por Meira Mattos cuando expresa que “*el poder implica una relación psicológica entre quien lo ejerce y aquel sobre el cual se ejerce*”⁶³, y de ambos se concluye que el poder hace referencia a una abstracción que para realizarse debe cumplir con la participación de todos sus elementos, es decir, debe existir la voluntad, la capacidad o los medios y el objetivo. No hay poder en un hombre con un gran conocimiento o con gran fuerza si no tiene intención de utilizarla, relación aplicable a los pacifistas que cuando son agredidos se ven obligados a acudir a la fuerza de otros para su defensa.

7.1.1 Legitimidad del poder. Una potestad con la cual se puede producir el manejo de las relaciones con la sociedad y con la naturaleza debe estar justificada en todo tiempo para que pueda no solo mantenerse sino expandirse. La legitimidad del poder está ligada al deber de obediencia, pues a partir de que los subordinados entienden que no tienen la obligación de obedecer, comienza el derecho de resistencia pasiva o activa.

63 ESCUELA Superior de Guerra (1999): *Lecturas sobre los fundamentos de la estrategia*, Departamento Armada, p. 59.

Bobbio nos presenta como orígenes o principios de legitimidad del poder a la voluntad, la naturaleza o la historia. El principio de la voluntad está representado en que el poder es recibido por los gobernantes de Dios como sucedía en los imperios, o del pueblo como en los estados democráticos. El proveniente de la naturaleza está expresado en el hecho independiente de la voluntad humana de existir unos fuertes y otros débiles, sabios e ignorantes, unos aptos para mandar y otros para obedecer como en la Grecia antigua de imposición autoritaria, o como también está expresado en la capacidad del soberano de identificar y aplicar las leyes naturales que son las de la razón tal como en la época medieval de sistema feudal. Finalmente el principio histórico se manifiesta de dos formas, una, en el soberano que ejerce el poder desde tiempos inmemoriales como el caso de los príncipes orientales, y otra en el poder que se constituye como una etapa más avanzada que la anterior⁶⁴. En nuestra nación el poder pareciera ser de origen naturalista o de la fuerza y las clases poderosas se arrogan la capacidad de ejercerlo.

Pero lo que importa para el ciudadano de hoy es verificar la legitimidad con que se ejerce el poder por los gobernantes en el Estado actual, cuyo poder es recibido del pueblo. Nuestra Constitución Política en sus primeros artículos señala que Colombia es un Estado social de derecho, organizado como república democrática, participativa, pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana, con fines esenciales de servir a la comunidad y de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella⁶⁵, en consecuencia, el sometimiento de la acción del Estado al derecho debe cumplir con el propósito de evitar la arbitrariedad, así entonces, la ley es debatida en el Congreso donde se estudian no solo su conveniencia sino las consecuencias de su aplicación, siendo por ello la exigencia de su cumplimiento, no solo una obligación del Estado sino el

64 BOBBIO Norberto (2006): *Estado, gobierno y sociedad*, Fondo de cultura Económica, México, Duodécima impresión, pp. 120 a 124.

65 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 1 y 2.

desarrollo del principio de legalidad que exige que los deberes estén previamente definidos en forma específica y precisa en la ley, para que puedan ser obligaciones exigibles y sancionables⁶⁶. En esa forma lo expresa la Corte Constitucional cuando al respecto de la reserva legal concluyó que, *“Como vemos, el respeto riguroso del principio de legalidad opera no solo como un mecanismo de protección de las libertades fundamentales, sino que también obliga a la discusión colectiva y democrática de las políticas criminales a fin de evitar la intervención penal inútil y perjudicial. El principio de legalidad es expresión no solo del estado de derecho, sino también de las exigencias del estado democrático, pues gracias a su riguroso respeto pueden llegar a estar representados los intereses de todos los miembros de la comunidad en la elaboración de la política criminal”*⁶⁷

La legitimidad de la aplicación del poder coactivo en el Estado social de derecho debe atender además los principios de separación de poderes y de control judicial, que también son explicables por el principio de legalidad, ya que al cumplirse éste, se cumple también con la exigencia de la representación popular y democrática en la elaboración de las políticas del Estado, pues *“La finalidad de esta representación popular en la elaboración de las leyes penales deriva no solo del respeto de la separación de poderes, y de los controles que ésta supone para la protección de la libertad individual, sino que también debe permitir un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática de la ley penal. Esta discusión pública debe permitir que la respuesta penal no sea un recurso contingente que el poder político utiliza a discreción, sin debate, para hacer frente a las dificultades del momento. La respuesta penal debe ser proporcional a la conducta objeto de la sanción, debe ser idónea, operar únicamente cuando no hay otras alternativas, y no debe ser criminógena, es decir, causar más problemas de*

66 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 6.

67 CORTE Constitucional, *Sentencia C-559 de 4 de agosto de 1999*, MP. Alejandro Martínez Caballero.

*los que resuelve. Esto solo es posible si la definición de las políticas criminales se hace a través de una amplia discusión democrática, y no mediante una inflación de normas penales promulgadas apresuradamente*⁶⁸

La legitimidad de la aplicación del poder coactivo por el Estado social de derecho debe como ya se ha dicho, ajustarse al principio de control de la justicia que la Corte Constitucional ha precisado al manifestar que, *“Para que un deber constitucional sea exigible de un individuo en un caso concreto se requiere, a diferencia de lo que sucede con los derechos fundamentales que son directamente tutelables, de una decisión previa del legislador consistente en precisar el alcance del deber constitucional, en establecer si de este se derivan obligaciones específicas y en definir las sanciones correspondientes, respetando principios de razonabilidad y proporcionalidad*⁶⁹

7.1.2 Poder individual y colectivo. Sin entrar a invadir la función científica de los filósofos, puede decirse que para ejercer el poder, cada individuo por su condición de ser tiene unas capacidades naturales que son sus facultades psicológicas y físicas, con las cuales se relaciona con otros individuos y con la naturaleza para acceder a otras capacidades como la riqueza o la amistad, que le permiten no solo tener lo necesario para su supervivencia sino influir sobre los demás.

La máxima representación del poder individual hoy son los derechos fundamentales expresados en la Carta, cuando determinan que el Estado colombiano está fundado en la dignidad humana, en la prevalencia de los derechos de la persona y se encuentran al servicio de la comunidad. Enunciados

68 CORTE Constitucional, *Sentencia C-559 de 4 de agosto de 1999*, MP. Alejandro Martínez Caballero

69 CORTE Constitucional, *Sentencia C-246 de 9 de abril de 2002*, MP. Manuel José Cepeda Espinosa

que señalan el énfasis en la persona y no en el Estado, es decir que pone la dignidad y los derechos de la persona como fin del Estado, y no al individuo al servicio del Estado. *“El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana, ha reiterado esta Corte desde sus primeras decisiones. Y por consiguiente, es claro que están proscritas de nuestro ordenamiento constitucional las políticas que permitan una absorción de la sociedad por el Estado, o la instrumentación de las personas en beneficio del simple engrandecimiento y glorificación del Estado”*⁷⁰

De otra parte, el poder colectivo tiene su manifestación cuando las facultades psicológicas de los individuos dan lugar a las ciencias y a las artes cuyo desarrollo origina a su vez mayores riquezas y relaciones, y cuando la posesión de la riqueza los coloca en posición dominante, es decir, con mayores posibilidades de ejercer el poder.

La lucha por la posesión de los medios económicos y la mayor interacción entre los individuos también fueron la fuente de más numerosas y mayores confrontaciones, siendo necesario que para evitar el uso incontrolado de los poderes individuales en un enfrentamiento de todos contra todos, debieron escogerse las personas y las normas que los gobernarán dentro de un territorio, es decir, conformaron un Estado con una organización a cuyo dominio se sometieron voluntariamente. Así lo narró Platón en La República expresando que *“Los hombres cometieron y sufrieron la injusticia alternativamente; experimentaron ambas cosas; y habiéndose dañado por mucho tiempo los unos a los otros, no pudiendo los más débiles evitar los ataques de los más fuertes, ni atacarlos a su*

70 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de abril 11 de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández

*vez, creyeron que era un interés común impedir que se hiciese y que se recibiese daño alguno. De aquí nacieron las leyes y las convenciones*⁷¹

De ninguna manera puede darse por sentado que el origen del Estado fue la violencia generada por el uso abusivo del poder individual, y quizás haya podido originarse en el consenso pues es necesario recordar que ningún hombre está en capacidad para bastarse a sí mismo, siendo también posible que las necesidades pudieran obligarlo a unirse a otros hombres con otras penurias para su auxilio mutuo.

Las fuerzas militares son la expresión de la defensa del poder colectivo, es decir del poder del soberano que es el del pueblo, superior al poder público que el soberano cede dividido al Estado con la obligación de una mutua colaboración y control. Sin embargo el poder militar que en efecto hace parte del poder público, no puede ser dividido sino a riesgo de destruir al mismo Estado, por lo que debe permanecer unido y controlado por la totalidad del poder civil, o sea por el resto del poder público. De esta consideración nacen dos acciones importantes que son el monopolio de las armas por parte del Estado y la sujeción al poder civil, entendido como aquel que ejercen los civiles sin que la estructura militar se incorpore en la estructura de gobierno, lo que equivale en nuestra interpretación a que el estamento armado de la nación debe existir dentro del Estado pero fuera del gobierno, consideración ésta que servirá de apoyo posterior a las conclusiones de nuestro trabajo.

7.1.3. Poder originario y derivado. El poder originario corresponde a los ciudadanos, reales poseedores de los poderes político, económico y psicológico o ideológico. El ciudadano, poseedor de todos los poderes, es quien tiene el

71 PLATON (2004): *La República*, Trad. José Tomás y García, Editorial Panamericana, Décima reimpresión, p. 52.

derecho original de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político para que lo gobierne⁷², y también quien concede los medios para que pueda hacerlo, es decir, es de quien emana el poder público ejercido por sí mismo o por medio de sus representantes⁷³, siendo esa la explicación del por qué la soberanía reside en el pueblo. El empleo de mecanismos como el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato por el ciudadano en ejercicio del poder político, lo hace creador del poder derivado que es el correspondiente a los representantes del pueblo en las tres ramas del poder⁷⁴, que conforman el poder público.

Desde esta interpretación debemos empezar a definir que de ninguna manera los consignatarios del poder derivado pueden en algún momento hacerse poseedores o disponer de forma alguna de los poderes y derechos del poseedor del poder originario, que ya sabemos que es la persona. Tal circunstancia no sería posible calificarla como mal ejercicio del gobierno, sino como despotismo o tiranía.

7.1.4 Poder público y privado. Un Estado posee cuatro elementos a saber: población (elemento humano), territorio (elemento físico), organización política (elemento formal) y soberanía reconocida por otros Estados⁷⁵. El elemento formal, es decir el poder público entregado por el pueblo al Estado, que a pesar de ser uno solo en el Estado democrático ha sido dividido funcionalmente en tres ramas, en Colombia como en la mayor parte de los países del mundo está integrado por

72 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 40.

73 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 3.

74 *Ibíd.*, Art. 113.

75 QUINTANA ARANGUREN, Juan José (1995): *Instituciones básicas de Derecho Internacional Público*, Academia Fondo Editorial Biblioteca de San Carlos, Ministerio de Relaciones Exteriores, p. 82

la rama legislativa, la ejecutiva y la judicial, además de otros órganos autónomos e independientes que lo ejercen para el cumplimiento de las funciones del Estado⁷⁶.

Como lo expresamos anteriormente, para la constitución del Estado el pueblo concedió a los gobernantes el poder público o capacidad de actuar con los otros, con el cual pudo hacer la ley a la que se sometieron, puso además a disposición de aquellos unos medios para garantizar su cumplimiento y su defensa, dando origen a lo público como lo que atañe al Estado, y a lo privado que corresponde a lo que tiene que ver con la utilidad del individuo o sea su propiedad, representada en su vida, en su libertad y en sus bienes.

En el inicio, en la ciudad Estado el poder público fue ejercido por los filósofos o magistrados encargados de expedir las leyes y educar a todas las clases sociales, y por los vigilantes o guerreros quienes debían no solo vigilar el cumplimiento de lo dispuesto por los filósofos, sino también de ir al encuentro de los enemigos y defender de las invasiones del mismo, al Estado y todo lo que poseía⁷⁷. Lo privado correspondía al pueblo, más exactamente al hombre libre único poseedor de propiedad privada, que no solo debía acatar las decisiones de las otras dos clases, sino de sostenerlas económicamente, recibiendo por ello los beneficios de la educación, la defensa y la dirección requerida.

Durante las monarquías feudales la clase gobernante estaba conformada por los señores feudales en cuya cima jerárquica estaba el rey. En todos los Estados feudales se desarrollaron unos organismos financieros y judiciales por los que se ejercía el poder público, mientras los ejércitos reales eran pequeños y estaban sujetos a la defensa de los intereses de su señor, en tanto que lo privado seguía siendo lo referente a la propiedad. Fue precisamente el crecimiento de la riqueza

76 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 113.

77 PLATON (2004): *La República*, Trad. José Tomás y García, Editorial Panamericana, Décima reimpresión, p. 73.

de los comerciantes y agricultores entre otras cosas, lo que ocasionó la Revolución Francesa que trajo consigo el cambio radical en las estructuras del poder público.

El Estado nacional surgió con la Revolución Francesa y en él, el poder público fue cedido al Estado en forma separada a los legisladores, al ejecutivo y a los jueces, con el ejército como organismo dependiente del ejecutivo. El aumento del comercio y de las funciones del Estado, le han ido agregando otros organismos independientes a su estructura, como también por las mismas razones, lo privado ha ido incorporándose cada vez más en lo público, haciéndose partícipe necesario de las decisiones que afectan a todos, es decir de la política.

El poder público como hemos visto antes, comprende la rama legislativa, la ejecutiva, la judicial, mas los órganos independientes, que constituyen el poder civil, mientras las fuerzas militares son el poder militar del poder público, razón por la cual la propia Carta manda que el poder militar esté subordinado al poder civil, no a la sociedad civil, con lo que se quiere decir que no depende de la población en general sino de sus representantes.

7.1.5 Poder militar. De acuerdo con la doctrina militar es *“el instrumento que respalda el ejercicio de la voluntad nacional, vale decir, de la autoridad del Estado, tanto en el mantenimiento del orden institucional interno como en la defensa de la integridad territorial y de los intereses nacionales en el plano internacional”* y lo constituyen las Fuerzas Militares, la Policía, el DAS y los establecimientos públicos descentralizados y adscritos a dichas organizaciones⁷⁸.

78 COMANDO General de las Fuerzas Militares (1996): *Manual de seguridad y defensa nacional Reservado*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, pp. 62 a 64

Desde que el hombre decidió vivir en sociedad, organizó su capacidad para defenderse y para agredir a otros con el fin de apoderarse de aquello que fuese de su interés para sufragar una necesidad o carencia, y destinó hombres e instrumentos para llevar a cabo esa tarea. Así, cuando creó al Estado puso a su disposición una parte de su población y unos recursos, con los que se constituyeron las fuerzas militares o los ejércitos, pero de ninguna manera hizo entrega de su propiedad: vida, libertad y bienes. Así lo entendió el constituyente y para nuestra Carta la vida es inviolable, prohíbe no solo la pena de muerte sino la desaparición y las torturas, declara la libertad de las personas y prohíbe la confiscación⁷⁹ y la expropiación sin previa indemnización⁸⁰, aunque la autorice solo en forma temporal para atender las necesidades de la guerra⁸¹.

Para que las fuerzas militares puedan cumplir con la función definida por el Estado, éste deberá atender las necesidades de manera que cuando a aquellas les corresponda acometer las funciones propias de la guerra, no se tenga que recurrir a la destrucción de la libertad y la democracia imponiendo obligaciones económicas que desnaturalizan los derechos fundamentales.

El llamado poder militar de la nación corresponde a una institución de profesionales apolíticos, no deliberantes, sometidos a la Constitución y a la ley, con el presupuesto, los equipos e instalaciones que le ha entregado el Estado, que son proporcionales a su desarrollo científico y a sus capacidades económicas. Por esa razón nuestra nación, carente de tecnologías y de riquezas suficientes tiene unas fuerzas militares de contención frente a poderes similares por igualdad o ante poderes superiores de estados ricos o avanzados tecnológicamente con cuyos medios han desarrollado un poderío militar que les permite ser beligerantes y agresivos.

79 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 34.

80 *Ibidem*, Art. 58.

81 *Ibidem*, Art. 59.

El poder político como capacidad para emplear la violencia legítima de la fuerza militar no resulta aceptable en la actualidad. Las fuerzas militares no pueden ser un poder para gobernar, porque quien pretende ejercer el gobierno con la fuerza no es un mal gobernante sino un tirano, y la concentración del poder en una sola persona siempre es mala; así que pueden presentarse casos de gobernantes que se extralimitan incursionando en lo que no es de su incumbencia, usurpando atribuciones ajenas, apoderándose de lo que pertenece a todos o arrogándose una autoridad que no le corresponde, o legisladores que pueden equivocarse y hacer leyes malas o inconvenientes y los jueces presentar debilidad o extralimitarse en la aplicación de la justicia, siendo entonces necesario que a la misión incuestionable de defender al pueblo de sus enemigos internos y externos, debe agregarse la de defenderlo del gobierno, y para que eso pueda suceder, el poder militar debe estar fuera de la dependencia de cualquier órgano del Estado, sin dejar de estar subordinado a todos ellos.

7.1.6 Poder político. La doctrina militar contempla el campo político del poder desde los puntos de vista interno y externo. Considera que en lo interno se reúnen los medios que constituyen el instrumento central del poder nacional porque allí están los elementos básicos de la dirección del Estado representados en el Ministerio del Interior, las gobernaciones, las alcaldías y demás organismos que dependen de él, y en lo externo se reúnen los instrumentos que actúan en el plano internacional como el Ministerio de Relaciones Exteriores con todas sus representaciones diplomáticas, consulares, comerciales, culturales ante las demás naciones, organismos e instituciones internacionales⁸². Por obvias razones nuestra apreciación estará dirigida a la relación militar, es decir al ejercicio de la fuerza.

82 COMANDO General de las Fuerzas Militares (1996): *Manual de seguridad y defensa nacional Reservado*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, pp. 58 y 59.

La legitimidad del poder político en las democracias emana del consenso popular mediante las elecciones libres y periódicas, que permite a los representantes de la mayoría de los electores acceder al gobierno del Estado, y de manera contraria un gobierno ilegítimo es un gobierno dictatorial, no surgido de ese consenso democrático. Ahora bien, en el Estado social de derecho el principio de legalidad está ligado al principio de legitimidad como su propia consecuencia, y así un gobierno es legal si es legítimo, es decir que puede y debe entrar a obrar conforme al derecho vigente.

El poder político o poder de gobernar, ha sido definido como la capacidad atribuida al Estado de usar la violencia legítima para imponer su voluntad. El ciclo normal que recorre el poder político es que el legislador hace la ley, el ejecutivo la impone a los gobernados y los jueces castigan a quienes las incumplen, sin embargo hay que observar que el legislador no dispone de herramientas para hacer cumplir las leyes que emite, tampoco las tienen los jueces que juzgan al ciudadano que no cumple el mandato de la ley, siendo indiscutible finalmente que el ejecutivo es quien tiene la atribución de la coacción o sea la capacidad de obligar violentamente al ciudadano a seguir una conducta.

El poder ejecutivo ha sido entonces distinguido de las otras ramas del poder como gobierno, es decir que es la rama del poder para guiar, para dirigir, para conducir al Estado hacia el cumplimiento de sus fines, por tanto, el poder coactivo que está autorizado para emplear no puede ser otro sino aquel que le ayude en su tarea de gobernar, para lo cual existe el “poder de policía”, normativo en forma legal o reglamentaria, de carácter general, impersonal y preexistente, que se ejerce con la “actividad de policía” cuya misión está plenamente identificada cuando se especifica que *“la Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizar el ejercicio de las libertades públicas y de los derechos que de éstas se deriven, prestar el auxilio que requiere la*

ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas, y ejercer, de manera permanente, las funciones de: Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones; educativa, a través de la orientación a la comunidad en el respeto a la ley; preventiva, de la comisión de hechos punibles; de solidaridad, entre la policía y la comunidad; de atención al menor, de vigilancia urbana, rural y cívica; de coordinación penitenciaria; y , de vigilancia y protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y el ornato público, en los ámbitos urbano y rural”⁸³

Sucede lo contrario cuando se pretende el uso de la fuerza militar como apoyo para gobernar, pues se presenta un problema de legitimidad porque un gobierno cimentado en la fuerza no puede considerarse legítimo. Bien lo expresa Bobbio cuando manifiesta que *“durante siglos se ha hecho la distinción entre poder político bueno y poder político malo, entre rey y tirano (cuando “tiranía” no sea tomada en la acepción de mal gobierno, sino de usurpación del poder); es ésta una distinción que implica consecuencias importantes con respecto al problema de la obligación política, de suerte que el mismo Hobbes, teórico de la obediencia absoluta, afirma que el usurpador, es decir, el príncipe ilegítimo, debe ser tratado como enemigo”⁸⁴.*

El poder en el Estado democrático está representado en los ciudadanos, único elemento suyo con voluntad propia, es decir con capacidad para ejercerlo en forma directa o por medio de sus representantes⁸⁵, lo que le debe garantizar que las leyes no podrán ser contrarias a sus capacidades o sus deseos, y así mismo, como el pueblo ha escogido el régimen democrático de gobierno dentro de un estado social de derecho, ello también se constituye en un límite al uso de la

83 IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique (2005): *Seguridad Nacional, Seguridad del Estado y Seguridad Ciudadana*, Universidad Sergio Arboleda, pp. 138 y 139.

84 BOBBIO, Norberto (2006): *Estado, Gobierno y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica de México, p. 119.

85 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 3.

fuerza, que debe ser entendido de acuerdo con el mandato de la Carta mediante el empleo de cada organización en el campo de acción correspondiente a sus capacidades.

El hecho fundamental que debe observarse respecto de la capacidad coercitiva del poder político no es su ejercicio que es incuestionable, porque no siendo todos los ciudadanos buenos o virtuosos sino que posiblemente la mayoría sean malos o viciosos, es obligatoria la existencia de organismos para garantizar el cumplimiento de los mandatos del Estado, tarea que en casi todos los países del mundo cumplen las fuerzas de policía, que en Colombia son un cuerpo civil armado, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas para asegurar la convivencia pacífica⁸⁶. Esta determinación del empleo de la fuerza coactiva por parte del poder político mediante la organización policial y no por las fuerzas militares ha sido también objeto de análisis en el campo internacional y no una preocupación coyuntural de algunos investigadores,

“En diferentes ocasiones los organismos internacionales han recomendado a los estados que delimiten el papel de las Fuerzas Armadas y de los cuerpos de seguridad. Consideran que en todo Estado democrático las fuerzas de seguridad cumplen un papel crucial en la protección de los ciudadanos, sus bienes y sus derechos. Esta función tiene matices múltiples, que cuentan con características propias. El orden público democrático requiere que los ciudadanos depositen su confianza en el profesionalismo y, sobre todo, en la ética de la autoridad policial. La tarea que debe cumplir la institución policial en el contexto de la sociedad es delicada, y requiere de instrucción y entrenamiento especiales. En consecuencia, la policía no debe ser suplida en su tarea por las Fuerzas Militares. La Comisión Interamericana recomienda enfáticamente que las Fuerzas Militares no sean

86 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 218.

empleadas en la tarea de hacer cumplir la ley “particularmente en tareas tales como la investigación de crímenes comunes y la ejecución de arrestos” ya que “por su especialidad, complejidad y su contacto con la sociedad, debe ser responsabilidad de un cuerpo policial debidamente instruido y especialmente respetuoso del Derecho”⁸⁷

A manera de conclusión debemos expresar entonces que el poder político no puede ejercerse con el empleo de las fuerzas militares sino con el empleo de la policía, dejando a aquellas la defensa del Estado, concretamente en cuanto a su integridad territorial y estructural, cuando se produce la ocupación física del territorio por fuerzas armadas o autoridades extranjeras y cuando la vida de los asociados o las instituciones son puestas en peligro por la oposición armada minoritaria contra el orden constitucional.

7.1.6.1 Relación poder político – fuerza pública. La relación existente entre el poder político y el poder militar ha sido sustentada históricamente en la necesidad de concentrar el ejercicio de la coacción en el Estado, bajo la premisa que solo así puede asegurarse la convivencia pacífica de las personas. Esa convivencia sin embargo, no puede ser entendida únicamente entre los particulares, sino también entre éstos y las autoridades, de modo que unos puedan ejercer sus derechos y los otros cumplir con sus deberes.

La Constitución Política hace distinción en lo que denomina fuerza pública, explicando que está compuesta por las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) y por la Policía Nacional⁸⁸. A las Fuerzas Militares les corresponde la defensa de la nación⁸⁹ y a la Policía Nacional le corresponde asegurar la

87 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 del 11 de abril de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández

88 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 216.

89 *Ibíd.*, Art. 217.

convivencia pacífica y las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas⁹⁰.

Respecto de las fuerzas militares, las determinaciones constitucionales permiten establecer que el poder militar - que no incluye a la Policía - es un poder que le pertenece al Estado en su totalidad, para su defensa, no apto como instrumento para gobernar; así se corrobora por lo expresado en la Sentencia C-453 de 1994 en la que se manifiesta que *“El fundamento de la separación de lo civil y lo militar no proviene de una distribución funcional de tareas estatales, sino de un principio esencial en la organización de las relaciones entre el Estado-aparato y los gobernados, que puede ser expresado como sigue: el ejercicio de la fuerza pública debe ser el mínimo necesario para mantener las condiciones de libertad que permitan el ejercicio de los derechos fundamentales. La enorme capacidad destructiva del poder militar y su connotación invasiva o defensiva de territorios o instituciones, hace de éste un poder inadecuado para el manejo de la seguridad cotidiana del individuo”*⁹¹

En cumplimiento del fin del gobernante de mantener la convivencia pacífica para hacer posible la vida en comunidad, está la misión de proteger a los ciudadanos contra la violencia o la vulneración de las condiciones de libertad que les ha proporcionado el sistema político y jurídico del Estado, desplegando sus actividades con firmeza y con contundencia adecuadas, donde puede presentarse la discusión sobre el alcance del término “adecuadas”, por ser impreciso. Sin embargo, interpretamos que lo que quiere decirse es que un Estado de derecho debe armonizar la ley y las libertades, para que no se presenten abusos contra el derecho ni se vulnere la ley. Al respecto la Sentencia C-251 de 2002 señala que *“Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de*

90 *Ibíd*em, Art. 218.

91 CORTE Constitucional, *Sentencia C-453 de 20 de octubre de 1994*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio de la dignidad humana”⁹²

La Corte Constitucional se refiere a la función de la Policía en cuanto analiza el artículo segundo de la Constitución respecto de la conservación de la convivencia pacífica, diciendo que *“Estos fines son inherentes al Estado mismo y son su razón de ser y el instrumento con que la sociedad procura su supervivencia, seguridad, tranquilidad, y son la plataforma de la convivencia, de ese vivir en paz tan anhelado, y para ello están instituidas las autoridades de la República: para asegurar la convivencia pacífica y un orden justo, lo cual implica consecuentemente el deber de éstas de brindarles protección a todas las personas, nacionales o extranjeras residentes en Colombia, respecto de sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades consagrados constitucional y legalmente. Por su parte y en relación directa con la norma anterior, se consagra constitucionalmente la existencia de un cuerpo de Policía cuya finalidad primordial está dirigida hacia el interior del Estado, esto es, al mantenimiento de las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades de los habitantes en el territorio y para asegurar la convivencia pacífica, lo cual implica principalmente actividades de carácter preventivo”⁹³.*

Como puede observarse de lo anterior, ha sido inadecuado el empleo de la expresión fuerza pública para denominar la totalidad de los organismos armados

92 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 del 11 de abril de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández

93 CORTE Constitucional, *Sentencia T-102 del 10 de marzo de 1993*, MP. Carlos Gaviria Díaz.

del Estado, pues aquí también debe cumplirse con la necesaria división del poder, la Policía como cuerpo civil armado debe pertenecer absolutamente al poder civil. Esto no significa dividir el poder militar, ya que la Policía Nacional no es poder militar, no hace parte de las fuerzas militares.

7.1.7 Poder económico. Es “*el motor del progreso material del país, y como tal, debe orientar su acción hacia la obtención de un alto grado de solidez económica en todos los sectores de la actividad nacional*” sin cuyo “concurso es imposible emprender y llevar a buen término cualquiera de los empeños o programas que se propongan, afirmación más válida cuando se trata de empresas militares o de seguridad, que de suyo son costosas y exigen de todos los sectores de la economía un esfuerzo extraordinario”. En él la doctrina militar contempla los ministerios de Hacienda, Agricultura, Desarrollo Económico, Minas y Energía, Transporte, el Departamento Nacional de Estadística y los establecimientos públicos de carácter financiero, industrial, comercial y de desarrollo agrícola⁹⁴.

Está relacionado con la riqueza natural proporcionada por el territorio y la que genera la capacidad tecnológica y científica de su población. Sin importar si el propietario de esa riqueza es el particular o el Estado, el poder económico se manifiesta en la posibilidad que la propiedad le da al propietario de obtener que quien no tiene propiedades trabaje para él, en las condiciones que él le imponga.

La riqueza, que estuvo representada durante siglos por el comercio y la posesión de la tierra hoy factor menor de la economía, se ha encarnado en el dinero, el conocimiento y otros bienes intangibles, mientras el sector productivo cede importancia a los sectores de servicios y finanzas, haciendo posible que cada vez más la producción de bienes se traslade a los países pobres en forma de poderosos propietarios multinacionales que limitan la capacidad de las autoridades

94 COMANDO General de las Fuerzas Militares (1996): *Manual de seguridad y defensa nacional Reservado*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, pp. 61 y 62.

del Estado para proteger la propiedad de sus asociados y para hacer cumplir los deberes sociales del estado y de los particulares, es decir que lo someten cada vez más a sus intereses económicos.

Propiedad y riqueza son dos asuntos diferentes, *“El actual auge de reales o potencialmente muy ricas sociedades que, al mismo tiempo, carecen en esencia de propiedad debido a que la riqueza del individuo consiste en su participación en la renta anual de la sociedad como un todo, demuestra con claridad la poca relación que guardan estas dos cosas”*⁹⁵. El ejemplo está representado en que algunos Estados están ubicados en territorios con enormes riquezas, pero sus pueblos carecen de las capacidades científicas y técnicas para la explotación en su beneficio, mientras otros con población de gran capacidad ideológica y sin riqueza en sus territorios se aprovechan de los primeros, de tal modo que como puede observarse, el poder económico está determinado en quien detenta la riqueza, así es como es posible que cientos de compañías multinacionales tengan mayor presencia y capacidad económica que la mayoría de los Estados en el mundo, con lo que pueden ejercer poder al determinar el valor de los productos, provocando en ocasiones crisis cuyos perjuicios recaen en el Estado y su población.

Desde el punto de vista militar, el poder económico se manifiesta en su logística que no solo limita la fuerza militar que puede crearse sino que también le fija límites a las operaciones. Las fuerzas militares irán hasta donde se lo permitan sus recursos logísticos, es decir hasta donde el poder económico le permita el apoyo sostenido a sus armas y a sus fuerzas.

7.1.7.1. Relación poder económico – poder militar. En nuestro país el poder económico ejercido por los terratenientes dio lugar a la creación de los

95 ARENT, Hannah (2005): *La condición humana*, Paidós, p. 80.

movimientos subversivos comunistas, que en nombre de los campesinos reclamaron por la propiedad de la tierra y llevaron al Estado a una doble confrontación, militar e ideológica para la cual nunca hubo una participación integral del Estado, propiciando que las fuerzas militares actuaran en ambos sentidos, haciendo la guerra armada mediante el combate contra subversivo y la guerra ideológica mediante las acciones cívico militares, cuyo objetivo era no solo ganar el apoyo a las operaciones militares sino la aceptación de la autoridad del Estado. Así puede verificarse en la cartilla Guía del Soldado cuyo contenido expresa que *“Sin desconocer los éxitos logrados por operaciones militares, la Acción Cívica se constituye en factor importantísimo en la labor de pacificación, pues permite la integración campesino-soldado en busca de la solución a los problemas de la comunidad. Carreteras, pozos artesianos...escuelas...puestos de salud...acueductos...alcantarillados...redes eléctricas, dan vigencia a un sistema de acción que arroja resultados positivos en todas las regiones del territorio nacional. Las jornadas de Acción Cívica muestran la presencia de un ejército consciente de los problemas del pueblo interesado en la solución de los mismos mediante la colaboración conjunta. Es así como el ejército que es expresión de la nación, responde en cada época a los distintos imperativos de su historia y siempre está presente en ella”*⁹⁶

El trabajo ideológico no solo se desarrolló en el campo sino en los cuarteles con los soldados en cuya formación militar se les instruía en ideologías con la idea que era obligatorio enseñarles contra quien se luchaba, pero haciendo siempre énfasis en que el comunismo era una ideología política violenta y enemiga de la democracia.

La fuerza pública se ha hecho presente en todos los conflictos generados por el poder económico, desde la represión de la protesta social por la explotación de los

96 EJÉRCITO Nacional (1978): Departamento E-3, *Manual Guía del Soldado*, Imprenta de las Fuerzas Militares, p. 35.

obreros en manos de compañías extranjeras hasta la defensa de la propiedad de la tierra en manos de los terratenientes. Al igual que el comerciante o el empresario necesitan de una agencia protectora de sus propiedades, que en este caso ha sido la fuerza pública, en principio los campesinos que intentaban conseguir o recuperar la tierra crearon autodefensas armadas que pasaron a ser guerrillas subversivas, hecho repetido más tarde también por los narcotraficantes que por razones obvias no podían acudir a la protección de la propiedad por el Estado, crearon las fuerzas paramilitares. Contra unos y otros el Estado libra una guerra no declarada que mantiene a todos ellos ocupados, y sin embargo contra todo riesgo se distrae la función de las fuerzas militares en la protección de vías de comunicación e instalaciones industriales, para garantizar el cumplimiento de compromisos adquiridos con los propietarios de las multinacionales, los dueños de los bienes y de los recursos.

La función de protección de la propiedad en las condiciones descritas se hizo prácticamente imposible de cumplir en su totalidad por los organismos del Estado, y se dio lugar entonces a la aparición de la seguridad privada. Estos servicios prestados en la industria y el comercio están en gran parte organizados, sujetos a las normas legales y al control militar y policial, no tanto así los servicios de vigilancia residencial que pertenecen normalmente al sector informal y a las cooperativas, ni los de seguridad privada y de escoltas, que aún no están plenamente reglamentados ni controlados.

El poder de las armas distribuido en manos de las fuerzas militares y policiales del Estado, fuerzas de seguridad privada, guerrillas y paramilitares, es ahora empleado en la lucha por la protección de la propiedad legal e ilegal, y se constituyen en una clara demostración de la paulatina pérdida del monopolio de la fuerza de las armas por parte del Estado.

7.1.8 Poder ideológico. En este campo “se agrupan los organismos del Gobierno y del sector privado, relacionados con la promoción del potencial humano, formando, conservando e incrementando, las virtudes ciudadanas en toda la población del país”, de especial importancia con la aparición de la guerra psicológica y moral, cuyo objetivo es el aniquilamiento del espíritu combativo de la población. Sus componentes son los ministerios del Interior, Salud, Trabajo y Seguridad Social, Comunicaciones, Educación, establecimientos públicos de carácter técnico científico y social⁹⁷.

Conocido también como el poder psicológico o sico-social, “es el que se sirve de la posesión de ciertas formas de saber, doctrinas, conocimientos, incluso solamente de información, o de códigos de conducta para ejercer influencia en el comportamiento ajeno e inducir a los miembros del grupo a realizar o dejar de realizar una acción. De este tipo de condicionamiento deriva la importancia social de quienes saben, los sacerdotes en las sociedades tradicionales, los literatos, los científicos, los técnicos, los llamados “intelectuales”, en las sociedades secularizadas, porque mediante los conocimientos que ellos difunden o los valores que predicán e inculcan se realiza el proceso de socialización del que todo grupo social tiene necesidad para permanecer unido”⁹⁸.

El desarrollo del conocimiento, que se traduce en mayor capacidad para dar empleo a los recursos disponibles, solución a las necesidades, generación de riqueza, beneficio de la riqueza de los demás, etc., se sirve de los avances de los medios de comunicación como prensa, radio, cine, televisión y sistemas de computadores para la divulgación de toda clase de información.

97 COMANDO General de las Fuerzas Militares (1996): *Manual de seguridad y defensa nacional Reservado*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, pp. 60 y 61.

98 BOBBIO, Norberto (2006): *Estado, Gobierno y Sociedad*, Fondo de cultura económica, México, Duodécima impresión, p. 111.

Por la actividad periodística, la prensa, que ha sido calificada como el cuarto poder influye en la ciudadanía señalándole cuál debe ser su comportamiento, por quién votar en unas elecciones y hasta cuál debe ser su percepción sobre el gobierno. La radio, la televisión y los computadores están en capacidad de proporcionar información en tiempo real, y tienen mayor capacidad de penetración por sus inmensas posibilidades de llevar la información hasta cualquier sitio.

Quien posee la información posee el poder es una afirmación válida en todos los sentidos cuando de negocios o aplicación de la fuerza se trata. Algunos países amenazan la paz mundial cuando afirman tener la capacidad para producir la bomba atómica, y de igual manera, con propaganda verdadera o falsa, puede inducirse al terror o la declinación por un objetivo.

7.1.8.1 Relación poder ideológico – poder militar. Las llamadas operaciones psicológicas han sido empleadas por el hombre desde las primeras etapas de la civilización. Sun Tzu, táctico chino, escribió en el siglo V a.c. sobre la necesidad de disminuir la voluntad de lucha del enemigo, Gengis Kan las utilizó esparciendo rumores sobre la ferocidad y la potencia de sus hombres y sus armas, en la primera guerra mundial fueron utilizadas para evitar que las naciones neutrales se unieran al enemigo y en la segunda guerra mundial para proclamar la supremacía del hombre alemán. Luego de la segunda guerra mundial, en desarrollo de la guerra fría, la “guerra psicológica” fue reconocida y aceptada como instrumento militar.

La batalla por la mente de los hombres no ha escapado a nuestras fuerzas militares y llegó a convertirse en un factor de máxima importancia para el logro de sus objetivos. Así consta en el Manual de Operaciones Psicológicas cuando en su Capítulo I manifiesta que *“Nadie desconoce el papel fundamental que juegan en la preparación del bandolero común, el adoctrinamiento en las normas políticas de*

su partido, el análisis de los postulados marxistas y leninistas, y la esmerada enseñanza que se le imparte sobre los objetivos, propósitos y alcances de los estados comunistas. Por ello el bandolero comunista tiene una alta moral, porque está convencido de la bondad de la causa que defiende, porque se ha despertado en él un fanatismo político que lo lleva a matar sin vacilación y a combatir sin temores a los enemigos de su credo y a lo que se interponga en el camino, pues sabe que en la lucha en que se ha empeñado se está jugando todo su porvenir y hasta su propia persona.

Todos debemos conocer y en ningún momento ignorarlo, de que la lucha subversiva actual, está dirigida hacia la mente humana explotando todos los sentimientos con una propaganda bien dirigida contra todos los estamentos gubernamentales, y las Fuerzas Armadas del país, como fundamental para concienciar al pueblo y volverlo permeable para la aceptación de sus doctrinas.

La población civil está ignorante de la magnitud del peligro que constituye el avance comunista, con la proliferación de grupos en armas, organizaciones clandestinas e infiltración en todos los organismos y especialmente en la educación, desde la escuela primaria hasta los institutos de enseñanza superior⁹⁹

La situación en este aspecto ha tenido muy pocas variaciones en la actualidad y las Fuerzas Militares siguen haciendo el trabajo correspondiente al Gobierno y a los partidos políticos, se recupera el territorio pero el Estado no llega con las vías de comunicación, las escuelas, las instalaciones de sanidad, la justicia, ni el gobierno local, que se asumen por los cuerpos militares. Es un contrasentido que tanto Policía como Fuerzas Militares, que poseen un centenar de estaciones de radio y programas de televisión, busquen crear una imagen positiva de sus instituciones cuyos miembros pertenecen en su gran mayoría a la población de clase media y baja con misiones de defensa de la ciudadanía.

99 COMANDO General de las Fuerzas Militares (1982): *Manual de Operaciones Sicológicas*, p. 7.

Ahora se habla de las guerras de cuarta generación, en que las operaciones militares habrán de variar ostensiblemente, y con ellas la estructura militar puesto que no serán necesarias las grandes organizaciones militares. *“En este tipo de guerra las informaciones en los medios de comunicación se convertirían en un arma más poderosa que las divisiones militares (...) En las guerras de cuarta generación la línea divisoria entre la guerra y la paz resultaría cada vez más confusa (...) Las nuevas acciones militares se sustentarán estratégicamente en el impacto psicológico (...) No descansarán solo, como en el pasado, en los medios militares, sino también en el uso de los medios de masas y de las redes de información con el fin de influir en la opinión pública y a través de ella en la élite gobernante (...)*¹⁰⁰”

7.2. PODER NACIONAL

Todos los estados tienen naturalmente un poder económico que se manifiesta en la posesión de bienes y riquezas, un poder ideológico con el que se realiza el control de los medios de persuasión para actuar o influenciar en el pensamiento de los demás y por supuesto, un poder político que detenta los medios de coacción, de los que hacen parte la policía y las fuerzas militares; por eso la capacidad de un Estado de influir en la vida de otros estados está determinada por su capacidad científica y tecnológica, por su fortaleza económica y por la capacidad ideológica de sus líderes.

Para la doctrina militar colombiana *“el poder nacional es, en consecuencia, la capacidad de una Nación para obtener lo que desea en beneficio de su pueblo, es decir, para alcanzar sus objetivos nacionales”*, capacidad producida por la acción

100 MOA, Pío, *Presente y pasado*, www.libertaddigital.com, consultada el 15-Abr-2007.

de todos los medios de que dispone el Estado, o sea mediante el empleo de todo el potencial nacional que se desarrolla en los ámbitos interno y externo¹⁰¹.

De acuerdo con nuestra doctrina militar el poder nacional o potencial nacional es sencillamente la conjunción de todo lo público y lo privado, que en los regímenes democráticos se encuentra dividido y en los totalitarios está en manos del Estado, pero es precisamente esta misma razón la que impide que el poder nacional esté concentrado en un solo órgano o en una sola persona. Para dejar claro este concepto es necesario decir que no es lo mismo hablar de “poder público” que de “poder nacional o potencial nacional”, pues la diferencia radica como lo hemos venido explicando con la ayuda de la misma Constitución, en que ella nos afirma que *“la soberanía reside exclusivamente en el pueblo del cual emana el poder público”*¹⁰², es decir que el poder público es derivado del poder soberano y que *“Son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial”*¹⁰³ pero en ninguna de sus partes se refiere a la expresión “poder nacional”, sencillamente porque éste es una creación militar que lo integra con la suma del poder público más la vida, la libertad y la propiedad de los asociados, que como dijimos, no fueron entregadas por el pueblo. Esas propiedades del hombre, al no haber sido cedidas al Estado impiden que éste pueda disponer de ellas libremente en ningún momento, porque cuando un Estado dispone de los derechos de sus asociados, se hace totalitario, el pueblo pierde su independencia, y pasa a la condición de esclavitud.

El poder nacional es pues definido como el poder total, tan importante para la seguridad estatal y nacional que *“desde el punto de vista económico, el artículo 350 de la Constitución determina que en caso de guerra exterior o por razones de*

101 COMANDO General de las Fuerzas Militares (1996): *Manual de Seguridad y Defensa Nacional Reservado*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, pp. 51 a 68.

102 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 3.

103 *Ibíd.*, Art. 113.

*seguridad nacional, el gasto público deja de tener la prioridad allí prevista sobre cualquier otra asignación. Así mismo, en caso de guerra exterior, el legislador puede trasladar temporalmente a la Nación el producto de los impuestos departamentales y municipales (Artículo 362). También en caso de guerra y solo para atender a sus requerimientos, el Gobierno puede decretar la expropiación de bienes muebles sin previa indemnización u ocupar temporalmente la propiedad inmueble para atender las necesidades de la guerra para destinar a ella sus productos (Artículo 58)*¹⁰⁴, pero pese a lo anterior, el concepto de poder nacional no está ni debe estar incluido en la Constitución Política, porque tal poder solo se presume concentrado en el pueblo que es el dueño del poder soberano.

Conocido por todos que la nación es una agrupación humana, una formación social con un grado tal de evolución sociológica, cultural, histórica y política que puede generar un sentimiento común de solidaridad y destino, podemos entonces decir que el poder nacional es el que corresponde a la totalidad de su pueblo en cuanto a cantidad, a su desarrollo cultural, científico y económico, a la calidad y cantidad de sus recursos naturales, del que no puede disponer el Estado sino cuando libre y voluntariamente así lo acepte el pueblo. En las situaciones de conflicto interno, la situación resulta absolutamente clara en cuanto a la disposición de la población y sus recursos para colocarse al servicio del Estado, es decir al empleo del poder público, precisamente por las diferencias que se generan en la pluralidad social, política y cultural, puesto que a pesar de que todos conformamos el Estado, no todos aceptamos como propios los fines y objetivos trazados por él. Cuando se desconocen estas diferencias, se desconocen los derechos de las minorías y los gobiernos se hacen totalitarios.

La Carta, al colocar en cabeza del pueblo el poder soberano, está manifestándonos que éste es el poseedor real de todos los derechos, y cuando

104 IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique (2005): *Seguridad Nacional, seguridad del Estado y seguridad ciudadana*, Universidad Sergio Arboleda, p. 165.

nos manifiesta que del pueblo emana el poder público, nos quiere decir a su vez que el poder público es una parte del poder soberano que es entregado al Estado para su administración. Luego entonces en el concepto de poder soberano está incluido el poder nacional, siendo el primero la capacidad de decidir sobre lo que se desea hacer con los derechos, incluidos la vida, la propiedad, la libertad, y el segundo la suma del potencial que conforman los derechos de todos.

Los Magistrados de la Corte Constitucional han actuado con disparidad de criterio al respecto, y algunos manifiestan que el poder público es el poder nacional con lo cual se limitaría el verdadero potencial de la nación. Motivaciones sobran para declarar que están bien concebidos los conceptos de poder en la Constitución, pues no hay razones para contemplar el poder nacional fuera del dominio soberano del pueblo, para ser empleado en la guerra, estado de emergencia o calamidad pública, pues si el Estado obligara al pueblo a disponer hasta de sus derechos y propiedad, estaría colocándolo en condición de esclavitud.

Definir esta discusión tiene importancia trascendental para el gobierno nacional y para las Fuerzas Militares, pues sobre dicho tema gira la realización de sus apreciaciones en materia de seguridad y defensa, con lo que permitirá establecer los límites de su capacidad logística. Los planes no pueden ser elaborados sobre capacidades de las que no puede disponerse.

7.2.1 La guerra y el poder nacional. La guerra puede producirse entre otras causas por el afán expansionista de las potencias, por el afán de conquistar o controlar nuevas fuentes de materias primas, por conspiraciones políticas o por la agresión humana, condiciones éstas que han obligado a los estados a realizar esfuerzos diplomáticos para crear un orden internacional estable mediante organismos supranacionales que aunque han resultado ser un débil sistema, han logrado evitar que las grandes potencias se enfrenten en la guerra.

Algunos autores como Bobbio proclaman que la guerra ha sido el motor del progreso humano, anotando que *“Al corresponder a las imperiosas exigencias de la guerra, la industria hizo grandes progresos y ganó mucho en capacidad y destreza ...si nos remontamos a la Edad de Piedra veremos que los utensilios destinados a la caza y a la guerra son aquellos en que se revela mayor esfuerzo y destreza”*¹⁰⁵ a lo que hoy podríamos agregar, entre otros logros humanos que iniciaron como instrumento de la guerra y que están al servicio de la sociedad, el avión, el cohete, el radar, Internet, el sistema logístico empresarial copiado del sistema militar, etc.

La participación de Colombia en la guerra internacional y la violencia interna no han sido generadoras de progreso y aunque paradójicamente por su causa se ha desarrollado infraestructura para algunas regiones, el hecho de que la violencia se haya producido y ejecutado en el área rural, ha ocasionado el abandono de la población hacia el área urbana donde conforma los cinturones de miseria, mientras el gasto presupuestal para la dotación de armamento y equipo a unas fuerzas militares cada vez más numerosas, distraen el dinero que debía emplearse en la educación, la salud y la satisfacción de las necesidades básicas.

Aunque el gobierno declara que entre 1998 y 2003 el gasto militar subió en un 0.8% del Producto Interno Bruto, este incremento se ha hecho mediante la sustitución de gasto burocrático por gasto militar¹⁰⁶, constituyendo al Estado en el gran empleador, cuya nómina estatal era de 23.8 billones de pesos, de los que al sector defensa le corresponden 5.9 billones, es decir el 25 %.

En el gasto militar Colombia invirtió el 5.85% del PIB, mientras sectores como el agropecuario, de educación, cultura, industria, comercio y turismo y los

105 PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., p. 28.

106 MINISTERIO de Relaciones Exteriores, *Colombia, un país positivo, Informe preparado por la Coordinación de asuntos de comunicación interna y externa*, www.presidencia.gov.co, consultada el 18 – Abr – 2007.

organismos de control, reciben ostensiblemente menos. En el año 2007 el gasto militar fue de 5.07% del PIB¹⁰⁷.

El secuestro y la extorsión por parte de la delincuencia subversiva, organizada y común, han hecho que empresarios del campo y la ciudad, industriales, comerciantes y toda clase de profesionales emigren de nuestro país en búsqueda de paz y trabajo, llevándose consigo el dinero, en tanto que los inversionistas extranjeros miden el monto de su inversión en el país en la proporción a los riesgos que han de asumirse, lo que ha impedido el crecimiento económico, ha hecho crecer la pobreza y el desempleo, consecuencia entre otras razones por las que a pesar de la generación de riqueza el desempleo no disminuye y la balanza comercial permanece en déficit.

7.2.2 Empleo del potencial nacional y del poder público. La Corte Constitucional declaró inexecutable la Ley 684 de 2001 con el fundamento acerca de la definición del poder nacional, porque *“se trataba de una nueva realidad institucional –el poder nacional- dirigida por el Presidente, de carácter permanente y que tenía unas determinadas funciones, unos cometidos y unos órganos”* que lo hacían un supra poder totalizante. Algunos magistrados presentaron argumentos contrarios al fallo en su salvamento de voto, señalando que *“hubiera podido entenderse que el poder nacional a que se refería la Ley 684 de 2001 no podía ser interpretado sino como el poder público que menciona la Constitución”* con lo cual las atribuciones de las autoridades y los órganos del estado seguirían intactas, se garantizaba la vigencia del principio de separación de poderes y no hubiera sido necesaria la declaración de inexecutable total de la ley.¹⁰⁸ La Corte entonces, interpretó el equívoco que la Ley 684 tenía en su contenido y que consistía en

107 MINISTERIO de Defensa (Marzo de 2008): *Logros de la política de consolidación de la seguridad democrática*, 6. Presupuesto de la Política de Defensa y Seguridad, Gasto del sector defensa como % del Producto Interno Bruto (PIB), p. 69.

108 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 del 11 de abril de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández

definir el poder nacional como un órgano y no como una capacidad, y quienes salvaron voto interpretaron con error, que el poder nacional era solo el poder público.

El carácter totalizante proviene de la asignación al Presidente de atribuciones sobre el poder público y la propiedad de sus ciudadanos, acto incompatible con el Estado social de derecho y más propio de los regímenes nazis y fascistas en los que la sociedad era absorbida por el Estado.

Aún así, nuestras instituciones militares persisten en considerar el empleo de un poder nacional sin tener en cuenta que están proscritas de nuestro ordenamiento constitucional las políticas que permitan la absorción total de la sociedad por el Estado. Sobre esta tendencia militar, un general en retiro escribe en el periódico de la Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro (ACORE) que *“Sobre la organización permanente de la población civil para afrontar conjuntamente con la Fuerza Pública eventuales agresiones contra la sociedad se tomó como referencia el sistema establecido en Suiza desde hace más de un siglo, en donde todos los ciudadanos menores de 55 años, deben mantenerse entrenados, equipados y listos para una movilización; y también al sistema mexicano, donde están organizadas las Defensas Rurales, desde la década de 1920; hoy tienen más de 200.000 efectivos bajo supervisión militar”*¹⁰⁹.

Sin duda alguna en los tiempos de paz se requieren unas fuerzas militares con menor cantidad de hombres, dedicados al entrenamiento y preparación de las condiciones para afrontar un eventual conflicto, y por ello la Constitución dispone *“como regla general, que todos los colombianos están obligados a tomar las*

109 RODRÍGUEZ, Luis Enrique, (Febrero 2007): *El auto debilitamiento del Estado y el fortalecimiento de la subversión*, Revista ACORE, Número 116, Bogotá D.C, p. 76.

armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

El precepto consagra el servicio militar como obligatorio, lo cual resulta no solamente del perentorio mandato aludido sino de la referencia constitucional a las condiciones eximentes, que únicamente son las determinadas por la ley.

El artículo 217 señala que la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes, constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, las cuales tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

Resulta indudable que, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar corresponde a un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.) y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes (artículos 4º, inciso 2º, y 95 C.P.). Este último precepto ordena a las personas, de manera específica, el respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”¹¹⁰.

La Ley 48 de 1993 es la norma que rige el servicio militar en Colombia, y en ella está definida la movilización como “*la medida que determina la adecuación del poder nacional de la situación de paz a la de guerra exterior, conmoción interior, o calamidad pública*”¹¹¹, que podrá ser decretada por el gobierno nacional no solo en

110 CORTE Constitucional, *Sentencia C-561 de 30 de noviembre de 1995*, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

111 LEY 48 de 1993, Art. 54.

situaciones excepcionales de peligro inminente de la nación como Estado independiente, o peligro para la población o para la existencia de sus instituciones democráticas, sino también “*en tiempos de paz y cuando lo considere necesario, podrá convocar temporalmente a las reservas de la fuerza pública con fines de instrucción, entrenamiento, revisión, situación de orden público, en desarrollo de los planes de movilización*”¹¹². Sin embargo mediante la Ley 137 de 1994 que regula los estados de excepción en Colombia se modificó tal atribución cuando “*al regular la movilización derivada del deber constitucional establecido en el artículo 216 superior, la limitó a los casos de guerra exterior y estableció que “durante el estado de guerra exterior el Gobierno podrá decretar la movilización nacional en forma total o parcial, para adecuar a las necesidades de la guerra los recursos y servicios requeridos*”¹¹³, figura esta, que fue declarada exequible mediante sentencia C-179 de 1994. Así entonces, la movilización de los ciudadanos solo obliga para concurrir a la guerra internacional, para la que además el Estado puede expropiar sin previa autorización los bienes de los ciudadanos en forma temporal haciéndose responsable de ellos¹¹⁴.

Después de todo lo observado hasta aquí la situación cambia cuando a los argumentos se agrega que en todo su contenido, en la Carta efectivamente no hay ninguna mención acerca del poder nacional, que sí es de la mayor importancia para las Fuerzas Militares. La Constitución nos dice que del pueblo emana el poder público, que lo ejerce en forma directa o por sus representantes¹¹⁵, y conocemos muy bien que, el poder público colombiano está constituido por tres ramas¹¹⁶ y se ejerce por el pueblo en forma representativa, dejando claro con ello

112 LEY 48 de 1993, Art. 55, los términos “en tiempo de paz y cuando lo considere necesario fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 511 de 16 de noviembre de 1994, MP. Fabio Morón Díaz.

113 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

114 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 59.

115 *Ibidem*, Art. 3.

116 *Ibidem*, Art. 113.

que el pueblo concede a sus representantes unos poderes para que administren lo público, no para que administren su propiedad y sus derechos, pues sobre éstos, lo que exige el pueblo es su protección. Así, para proteger la vida, la libertad, la propiedad, el Estado solamente puede usar los bienes públicos como está establecido en la Carta, es decir que para emplear la propiedad privada solo puede hacerlo en forma temporal y tiene la obligación de indemnizar por su uso. Si con la propiedad se tiene tal limitación, que decir de la vida y de los derechos, inviolables, sin ninguna posibilidad de uso y menos de abuso, pues ni siquiera el Estado puede exigir a sus ciudadanos entregar su vida aún en el más alto peligro de su desaparición. Este también es un impedimento para desarrollar la guerra. Entonces la ley permite emplear un poder que la Constitución no conoce y en la que se contradice su mandato de inviolabilidad de la vida y de los derechos, lo que constituye en realidad una imposición del poder militar sobre el poder civil, y una afirmación de que el poder soberano así ejercido, está en manos del poder militar y no del pueblo.

Cuando se trata de atender los requerimientos de la guerra interna o conmoción interior, la ley estatutaria que regula los estados de excepción en Colombia, ha determinado que no puede efectuarse la movilización nacional, lo cual significa que no puede emplearse el potencial nacional y para afrontarla se debe emplear solo el poder público.

Acerca de esta limitación al empleo del poder, la Corte Constitucional ha tenido muy en cuenta la preeminencia de los derechos fundamentales para garantizar el pluralismo social, político e ideológico. Así está expresado en su sentencia C-251 cuando afirma que *“el Estado democrático pluralista niega que la política se mueva en una incesante dialéctica amigo enemigo, de tal suerte que quien no comparta una determinada estrategia política, económica o de seguridad definida por los órganos políticos pueda ser calificado como un enemigo de la nación que*

debe ser perseguido” y más adelante argumenta que “una eventual movilización de la población no puede desconocer la autonomía de los ciudadanos ni colocarlos en la posición de tomar obligatoriamente partido en contra de manifestaciones legítimas de pluralismo en desmedro de libertades básicas como entre otras la libertad de expresión la libertad de comunicación y el derecho a ejercer la oposición política”¹¹⁷.

Al respecto, si los derechos fundamentales no son valores absolutos, pero son inviolables y tienen prevalencia sobre el principio de interés general cuando se trata de colocar al hombre en la disyuntiva de restringir sus derechos en beneficio de la consecución de objetivos comunes como lo ha expresado la Corte al decir que *“Los derechos de la persona representan límites que deben ser respetados por el Estado cuando busca alcanzar objetivos de interés general como la paz, la seguridad y la defensa nacional”¹¹⁸*, queda por definir si la defensa de esa autonomía de la persona para proteger sus derechos, puede invocarse contra la movilización para la guerra internacional. Este solo es un argumento contra la violencia y lógicamente está fuera el alcance de otros conceptos como la lealtad y el patriotismo, difícilmente determinables sobre todo cuando la población no se sienta identificada con sus gobernantes o con un Estado que no atienda sus necesidades, caso en el cual las personas están destinadas solamente a ser instrumento para el engrandecimiento del Estado y de sus líderes, a costa de su sacrificio.

7.3 OBSOLESCENCIA DE LA GUERRA

Después de la primera guerra mundial se produjeron las primeras limitaciones al recurso de la guerra, cuando 17 países la proscribieron como recurso legítimo de

117 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 del 11 de abril de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

118 *Ibidem*.

las relaciones internacionales mediante el Tratado de París o Pacto de Briand Kellog, en el que se estipuló *“Las partes contratantes declaran que condenan el recurso de la guerra para solucionar controversias internacionales y renuncian a éste como instrumento de política nacional en sus relaciones con otras naciones. Declaran que los conflictos entre naciones deben resolverse por medios pacíficos”*¹¹⁹.

Ahora ya no se habla de la guerra sino del “uso de la fuerza” y recientemente se incorporó el concepto de intervención. Aunque la Declaración de 1970, Resolución 2625 (XXV) reiteró enunciados incluidos ya en la Resolución 2131 (XX) de 1960 o Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados, con miras a justificar la intervención se han planteado excepciones a la norma como la intervención para proteger nacionales o la intervención humanitaria, que el Derecho Internacional ha limitado al caso de la legítima defensa individual, colectiva y a la toma de medidas autorizadas por un órgano competente de la organización. A las limitaciones al uso de la guerra o la intervención se debe agregar que también el Consejo de Seguridad mediante Resolución 242 (XXII) de 1970 hace inadmisibles la adquisición de territorio por la fuerza, es decir proscribió el derecho de conquista.

Para que se produzca la legítima defensa se *“requiere que los derechos del estado atacado estuvieran en claro e inminente peligro, y que las sanciones tomadas en ejercicio de la autoayuda fueran proporcionales a la agresión original. La Carta retuvo este derecho, en el art. 51. Según este artículo el ejercicio legítimo de la autoayuda o autodefensa depende de la existencia de un <<ataque armado>> contra un miembro de la organización. Se reconocen tanto la legítima defensa individual como la colectiva, y se establece la obligación para los Estados que toman medidas de autoayuda de someterlas de inmediato a la revisión del*

119 PARDO RUEDA, Rafael (2004): *La historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S.A., p. 25.

*Consejo de Seguridad, aunque la adopción de ellas no requiere previa autorización de dicho órgano. El ejercicio de la legítima defensa tiene un límite claro: sólo se autoriza hasta que el Consejo haya entrado a actuar, tomando medidas para mantener la paz y seguridad internacionales*¹²⁰.

Sin embargo, de acuerdo como se presenta la situación actual de los ejércitos en la cual unos pocos tienen súper poder militar mientras la mayoría solo alcanzan a ser pequeñas fuerzas disuasivas de escaso poder, la estrategia militar también ha realizado un cambio fundamental y quienes no poseen capacidad de enfrentar directamente un enemigo buscan combatir a su agresor en el interior, convirtiendo todo el territorio en campo de batalla mediante el uso de métodos irregulares y brutalmente ofensivos, como con el empleo de los explosivos, para lo cual no se requieren tropas identificables sino por el contrario clandestinas o secretas.

Si el derecho de intervención solo puede ejercerse hasta tanto el Consejo de Seguridad haya decretado otras medidas de presión y de sanción que obliguen el cambio a la situación de normalidad, y si tampoco puede ejercerse el derecho de conquista territorial mediante la fuerza, la guerra se hace innecesaria por sustracción de materia ante la falta de una función que justifique la presencia de fuerzas militares en cada Estado, y solo sería necesaria una fuerza multinacional preventiva.

Para solucionar las controversias políticas o jurídicas existen los medios diplomáticos con la negociación directa, los buenos oficios y la mediación, la investigación y la conciliación como mecanismos básicos; los medios jurisdiccionales como el arbitraje y el arreglo judicial; los Tribunales permanentes como la Corte de Justicia de la Unión Europea, la Corte Europea de Derechos

120 QUINTANA ARANGUREN, Juan José (1995): *Instituciones básicas de Derecho Internacional Público*, Fondo Editorial Biblioteca de San Carlos, Ministerio de Relaciones Exteriores, p. 176.

Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos , el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, el Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar; y los tribunales permanentes de carácter mundial como la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia.

No consideramos válida la discusión sobre la imposibilidad de proscribir la guerra y dejar la solución de los conflictos a la aplicación de las normas por las cortes internacionales con el argumento de que por ello no van a dejar de presentarse las guerras, pues eso es como decir que no es necesario proscribir la pena de muerte porque las normas que sancionan el homicidio no han logrado que el hombre deje de matar. El incumplimiento de las normas no determina su invalidez.

Debemos considerar que el desarrollo alcanzado por la humanidad nos permite exigir el paso de la fuerza a la razón. Desde el siglo V antes de la era cristiana, ya se consideraba que *“la mejor victoria es vencer sin combatir y esa es la distinción entre el hombre prudente y el ignorante”*¹²¹, ha llegado la hora de fortalecer el concepto político de soberanía apartándolo de su ejercicio militar.

En el otro sentido, respecto de la guerra subversiva se considera que las revoluciones y los movimientos de resistencia armada que se presentan en el mundo se suceden como reacción *“contra un gobierno despótico, contra una potencia colonial o imperialista, contra un sistema económico o político considerado injusto u opresivo”*¹²², dando lugar a la aceptación de la rebelión como derecho político.

121 SUN, Tzu, *El arte de la guerra*, libro archivo personal en computador.

122 BOBBIO, Norberto (2006): *Estado, Gobierno y Sociedad*, Fondo de cultura económica de México, Duodécima impresión, p. 124.

Aunque no hay definición aceptada de delito político, comúnmente se cree que son aquellos delitos que tienen una finalidad política o que sus autores pretextan tenerla. Así se interpreta que los actos de fuerza realizados por el pueblo son un castigo al gobierno por su negligencia en el cumplimiento de las obligaciones, pero sin embargo, no es lógico legitimar el empleo de la fuerza contra el estado cuando éste no es una amenaza para el bien jurídico de la vida, la libertad, la propiedad, ni basa su legitimidad en el uso de la fuerza contra la población. Aún si la finalidad del delito político fuese el bien común inspirado en un ideal de justicia, la ley no puede considerarlo como una trasgresión excusada porque no es admisible que el móvil político sea justificación para cualquier clase de crimen y para el uso de ciertos medios de lucha realizados con total desprecio de la vida.

Las razones que hacen innecesaria la rebelión armada pueden resumirse en cuatro aspectos de importancia que son: i) Aunque el pueblo es el origen del poder, también es cierto que decidió limitarse libremente eligiendo un sistema representativo. La primera opción para exigir la acción correctiva a los actos injustos del Estado es por sus representantes, mediante la acción de los partidos políticos; ii) Una revolución es asunto de toda la ciudadanía. Esto no quiere decir que se obligue la participación de su totalidad, pero si al menos que la mayoría exprese el disenso. Durante muchos años las encuestas de opinión nos señalan que los grupos subversivos de izquierda y derecha tienen opinión desfavorable en la opinión pública, lo que demuestra que la mayoría no desea esa revolución, no comparte sus ideales y no se siente representada por quienes la dirigen¹²³; iii) La rebelión tiene como condición esencial el empleo de las armas. Ninguna actividad del hombre, por noble que sea su objetivo, puede fundarse sobre el desprecio de la dignidad humana; iv) Proscribir la rebelión armada no significa proscribir el derecho político de rebelión. La rebelión tiene sus instrumentos propios en la

123 GALLUP, Encuesta Gallup de febrero de 2007, donde las FARC y el ELN tienen el 97% de imagen desfavorable, mientras las AUC tienen el 94%, www.elcolombiano.com, consultada el 23-Mar-2007.

Constitución para no dejarse discriminar en sus garantías fundamentales, a no ser obligado a actuar por la fuerza, a reclamar por las injusticias o inconsistencias del gobierno y a protestar por su eventual ilegitimidad.

Después de casi dos décadas de haber sido expedida la Constitución Política, puede decirse que contiene los instrumentos para hacer obsoleta la rebelión armada, que sin embargo sigue teniendo vigencia en la propia Carta y en nuestros códigos, pero que es realizable en forma democrática mediante el uso de instrumentos como el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato, la moción de censura, la acción de tutela, la acción de cumplimiento, las acciones populares, la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos, las disposiciones del estatuto de la oposición y hasta la reforma de la Constitución¹²⁴, mecanismos que algunos analistas consideran inoperantes, pero no por culpa del gobierno sino por la ausencia de partidos políticos interesados en el bien de su comunidad. Contra la lentitud en las decisiones de la justicia y del gobierno existen numerosos actos de protesta y persuasión como los actos públicos con discurso de protesta, cartas de apoyo o de oposición, declaraciones públicas, peticiones, difusión de la protesta en medios de comunicación, actos de no cooperación como desobediencia de leyes ilegítimas, desobediencia de reglas y costumbres, suspensión de actividades, boicot a colaboradores, negativa a comprar determinados productos, reducción de consumo a niveles mínimos, no comprar productos importados o de marcas determinadas, cierre de comercios, listas negras de productores y comerciantes, retiro de cuentas bancarias, etc.

124 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 22, 86, 87, 88, 90, 103, 112, 135 y 374.

7.4 LA SITUACION INTERNA ¿AMENAZA, CONFLICTO O GUERRA?

La relación de confrontación del Estado contra el aparato militar subversivo, que además desarrolla actividades dentro y fuera del territorio nacional, hay que definirla frente al derecho para poder conocer el grado de participación que debe asignarse a las fuerzas del Estado. El Gobierno nacional ha presentado la situación como una amenaza terrorista a las instituciones, lo cual es solo una forma de eludir la calificación real de los hechos puesto que una amenaza es simplemente el resultado de la valoración de la capacidad del enemigo, confrontando sus acciones contra una vulnerabilidad propia. Aunque se le da la razón al Gobierno cuando considera las acciones de las organizaciones subversivas como una amenaza a las instituciones y a la gobernabilidad, no ha dado calificación a la situación de violencia.

Entrar a definir la situación de confrontación militar como un conflicto armado también es una generalización, pues conflicto es todo choque de intereses y así como hay conflicto armado, lo hay económico o ideológico. Además tienen razón parcial quienes así se expresan porque el choque de intereses tiene su manifestación más inquietante en el aspecto militar, pero de todos modos se sigue eludiendo la calificación de los hechos violentos que se suceden permanentemente por acción de los grupos subversivos, con definiciones que tratan de minimizar sus efectos políticos y psicológicos, dificultando de todas maneras el trabajo de los legisladores y del mismo gobierno para la instrumentación de normas idóneas para la búsqueda de soluciones pacíficas.

Las organizaciones Correlates of War Project (CWP) y Uppsala Dataset on Armed Conflict (UDAC) han clasificado los conflictos modernos en i) Interestatales, entre dos o más estados, ii) Extraestatales, entre un estado y un actor no estatal, fuera de su territorio, iii) Interno internacionalizado, entre un gobierno de un estado y la

oposición interna con intervención de otros estados y iv) Interno puro, entre el gobierno de un estado y la oposición interna, sin la intervención de otros estados. Para esta clasificación la CWP incorpora los conflictos en los que se producen más de 1000 muertos al año como el del Estado colombiano contra las Farc, mientras la UDAC tiene en cuenta los conflictos con más de 25 muertos al año como el de España contra la Eta¹²⁵.

Nuestro conflicto entonces podría considerarse como “conflicto interno puro”, que con las intervenciones de otros países estaría dando pasos a convertirse en un “conflicto interno internacionalizado”, pero entonces no tenemos aún la definición concreta del conflicto como guerra o como amenaza terrorista a las instituciones tal como la califica el gobierno. Para intentar la caracterización de la situación colombiana acudiremos a los manuales militares, despojados de análisis político previo.

En Colombia la lucha realizada por la insurgencia comprende la acción violenta y organizada con participación popular, que acudiendo a la lucha armada y al empleo de toda clase de medios de combate, trata de hacer caer al poder establecido, es llevada a cabo por una minoría, no incluye el enfrentamiento de la población civil entre sí, y para atender las exigencias que le plantea al Estado, éste ha decidido emplear sus Fuerzas Militares. No es necesario entonces hacer análisis de la naturaleza del conflicto, es decir del tipo de fuerzas enfrentadas y del acatamiento a las normas del derecho internacional, ni establecer si el conflicto es total o limitado, ni conocer la extensión o sus orígenes, nos basta saber que las Fuerzas Militares han sustituido a la Policía y se ha organizado militarmente al país delimitando responsabilidades frente a la insurgencia, desde los más bajos

125 CORRELATES of war projects, Cow datasets, *Inter, extra and intra state war*, www.correlatesofwar.org, consultada el 6-Jun-2007.
UPPSALA dataset on armed conflict, *Uppsala conflict database, definitions*, www.pcr.uu.se, consultada el 6-Jun-2007.

niveles de la estructura militar, para reconocer que enfrentamos una situación de guerra. No importa tampoco saber en qué etapa de desarrollo está el movimiento subversivo¹²⁶, ni tampoco en qué fase desarrolla su actividad¹²⁷, nos basta saber que para responder a ella las Fuerzas Militares aplican los principios de la guerra, preparan y planifican sus acciones militares, emplean todos sus componentes y utilizan los recursos del Estado, ejecutan maniobras y operaciones militares, y modifican sus propias estrategias de acuerdo con las exigencias que le presente el enemigo, es decir, desarrollan un Plan de campaña¹²⁸.

No es necesario tampoco acudir al esfuerzo de exhaustivas investigaciones para caracterizar el conflicto colombiano, pues el saldo promedio anual de bajas en los contendientes pasa de mil, los recursos económicos empleados sobrepasan los del gasto social, los medios empleados abarcan todas las áreas socio políticas, y las Fuerzas Militares en su campaña por quitarle el agua al pez difunden conceptos ideológicos y lemas con los cuales hacen legítima la guerra. Hace unas cinco décadas se acuñó el concepto de terrorismo como “*la ejecución deliberada de acciones encaminadas a generar pánico y miedo en la población, como instrumento de acción política o como medio de guerra*”¹²⁹ para condenar toda acción militar de hostigamiento, de sabotaje, asedio, emboscada o copamiento¹³⁰ realizada por una fuerza subversiva contra una regular y no para definir las acciones cuyo objetivo exclusivo sea la población civil, mientras en el campo psicológico campañas internas como “Estamos en guerra y la estamos ganando”, y campañas externas como las de que “En Colombia si hay héroes” o las que

126 COMANDO General (1999): Fuerzas Militares de Colombia, *Reglamento de operaciones en combate irregular*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, p. 11.

127 *Ibidem*, p. 12.

128 COMANDO General de las Fuerzas Militares (1987): *Manual de conducción operativa para las fuerzas militares*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, Segunda edición, p. 7.

129 BERMÚDEZ ROSSI, Gonzalo (2007): *Sociología de la guerra Dos mundos en conflicto*, Ediciones Expresión, p. 40.

130 COMANDO General (1999): Fuerzas Militares de Colombia, *Reglamento de operaciones de combate irregular*, Imprenta y publicaciones de las fuerzas militares, p. 49.

claman por la reinserción a la vida normal de la sociedad a los alzados en armas,
nos recuerdan la existencia de la guerra y nuestra participación en ella.

8. LAS FUERZAS ARMADAS DEL ESTADO

Antes que llegaran a nosotros los conceptos de fuerzas militares y dentro de ellas su conformación por las fuerzas de tierra o Ejército, fuerzas del mar o Armada y fuerzas del aire o Fuerza Aérea, sólo se consideraba el todo de la fuerza armada simplemente como ejército.

En la antigua Grecia las fuerzas armadas estaban representadas por la clase social constituida por los guerreros que atendían la defensa de las ciudades estados, mientras eran sostenidos por el pueblo que producía para mantenerlos, ya que aquella clase social no podía poseer bienes para evitar su corrupción. Habiendo sido sus jefes los hijos de los ciudadanos libres, supone también que su dedicación estaba inclinada a favor de la protección de las propiedades y derechos de dicha clase social.

Posteriormente tanto en el Imperio Romano como en la Edad Media, el “emperador” y el “soberano” (el rey o el príncipe) tenían el poder sobre la propiedad, entendida no solo como la dominio sobre la tierra sino también de las almas, por lo que entre más rico fuera el monarca tenía la capacidad de poseer un mayor y mejor armado ejército encargado de defender no exactamente a las gentes del reino, sino la propiedad del monarca.

La esencia de los ejércitos era la posesión de la fuerza y por ello Pirro pretendió que el soldado fuera grande, César lo elegía por la fuerza física, y en general los escritores sobre la guerra decían que *“el soldado debe tener ojos alegres y vivos, el cuello nervioso, el pecho ancho, los brazos musculosos, los dedos largos, poco vientre, costados sólidos, piernas y pies frágiles”*, preferiblemente campesinos familiarizados con la tierra para integrar la infantería y ciudadanos para la conformar

la caballería¹³¹, lo cual nos conduce a pensar que el soldado más expuesto a los riesgos de los combates ha sido desde siempre el soldado de origen campesino o el hombre carente de riqueza, excepción hecha actualmente de los países industrializados con escasa población campesina y con diferentes necesidades impuestas por el empleo de altas tecnologías en sus fuerzas militares.

La estructura de los ejércitos había sido durante mil años o más, aún después de la caída del Imperio romano, dominada por la caballería en los ejércitos de toda Europa. Los jinetes eran los nobles, mientras los soldados que constituían la infantería y que los acompañaban a pie, eran los siervos y otros plebeyos. La primacía de la caballería empezó a declinar con la introducción del arco largo, capaz de disparar con rapidez, y cayó vertiginosamente cuando se generalizó el uso de las armas de fuego en el siglo XIV, primero con los cañones y después con las armas de fuego individuales. Entonces sus respectivos papeles se invirtieron, la infantería tomó la delantera como fuerza y la caballería se convirtió, al igual que la artillería, en una fuerza auxiliar. Una consecuencia de este cambio en el arte militar, fue el declive de la nobleza en los mandos, la columna vertebral de los ejércitos feudales y de los parlamentos.

Fue solo después del año 1500 cuando el desarrollo de nuevas armas y los cambios en las tácticas que provocó el nuevo armamento, condujo a la conformación de los ejércitos modernos. La aparición de la república y de las fronteras en el siglo XVI dio origen en el siglo XVII al nacimiento de los ejércitos nacionales que necesitaban una autoridad fuerte, razón por la cual siguieron subordinados al príncipe, a pesar que desde el siglo XVI en Francia, Alemania, Suecia y otros países, este tipo de ejército que marca una clara transición, se reclutaba en forma privada y estaba formado fundamentalmente por mercenarios. España durante el siglo XVI fue la pionera en su creación, seguida después en el

131 MAQUIAVELO, Nicolás (2005): *El arte de la guerra*, Ediciones Leyenda S.A. de C.V., México, pp. 28 a 29.

siglo XVII por Suecia bajo el reinado de Gustavo Adolfo y por Francia bajo el mandato de Luís XIV, y en último término fueron emuladas por la mayoría de las grandes potencias europeas, con la notable excepción de Inglaterra. Estos países establecieron ejércitos permanentes, compuestos unas veces por reclutas (Suecia, Rusia) pero en la mayor parte de los casos, estaban integrados por voluntarios que procedían de las clases más bajas aunque con jefes y oficiales que pertenecían a la nobleza. El estado los equipaba con un armamento y unos uniformes comunes, los sometía a entrenamiento continuo tanto para aumentar su capacidad bajo el fuego enemigo como para mejorar la eficacia de su propia potencia de fuego, y su aparición incrementó enormemente el poder del gobierno central, porque solo él podía proporcionar la organización y los recursos necesarios, y como consecuencia debilitó en forma definitiva el poder de la nobleza y de sus instituciones.

La dependencia del poder militar del ejecutivo siguió siendo una constante, "El absolutismo en su apogeo demostró que era superior a las otras posibles formas de gobierno, debido a su capacidad para mantener la paz en el interior y para movilizar hombres y dinero para la defensa nacional y el engrandecimiento del país. También poseía la potencialidad de incrementar la riqueza y, por lo tanto, de crear las condiciones económicas necesarias para sostener las guerras prolongadas". Debido a que el parlamento demostró que no era capaz de proporcionar la organización centralizada y los fondos que necesitaban estas nuevas formas de organización militar, sino que más bien las obstaculizaban, fueron decayendo en la mayor parte de la Europa continental¹³².

El Grande Armée de Napoleón fue el primer ejército en combatir por la nación y no por la corona, por el monarca o por el señor feudal, mientras Prusia fue el primer Estado en establecer el servicio militar por conscripción en el siglo XIX.

132 PIPES, Richard (2002): *Propiedad y libertad*, Fondo de cultura económica de México, p. 208.

La conformación del Ejército colombiano tuvo lugar en circunstancias especiales con motivo de una insurrección popular que encontró apoyo en las mismas fuerzas oponentes, pues mientras *“El pueblo gritaba que si no era cierto que tenía que pelear con tiranos, se le entregase la artillería. El Virrey la puso a disposición de don José Ayala, quien con cien paisanos se unió a su Comandante. Pidió también una compañía para guardia de las Casas Consistoriales, comandada por Baraya, y la mandó”*¹³³, fueron entonces las primeras unidades del ejército colombiano el Batallón Auxiliar de Artillería y el Batallón de Voluntarios de la Guardia Nacional, condición a la que fue elevada la Compañía de Guardia de las Casas Consistoriales¹³⁴. La tropa se conformó con mestizos e indios y los mandos con criollos y terminada la guerra de independencia su actividad se centró en el control del poder local o nacional perseguido por sus caudillos. De esa primera función derivaron el considerarse custodias del *statu quo* económico, psicológico o ideológico e internacional.

La conscripción data de la guerra de independencia y tanto la Constitución Política de 1886 como la de 1991 la consagraron como un deber de todos los colombianos. Actualmente rige la Ley 48 de 1993, que reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización, mientras los procesos de profesionalización pueden ser considerados en tres etapas: la primera a partir de 1907 en la que los individuos se especializaron por áreas de conocimiento y aplicación técnica, que dividió internamente la institución, la segunda señalada por el proceso moderno de diferenciación que podríamos ubicar en la década de 1950 cuando mediante normas y reglamentos que lo diferencian de otros grupos e instituciones produce

133 HERNÁNDEZ DE ALBA, Guillermo (1978): *Compilación Cómo nació la República de Colombia, Los sucesos del 20 de julio por Don José Acevedo y Gómez*, Banco de La República, Talleres gráficos Banco de la República, p. 87.

134 HERNÁNDEZ DE ALBA, Guillermo (1978): *Compilación Cómo nació la República de Colombia, Historia de nuestra revolución por Francisco José de Caldas*, Banco de La República, Talleres gráficos Banco de la República, p. 95.

un alejamiento de la sociedad¹³⁵, y en nuestro concepto la tercera que proviene de la política que pretende ejercer un control civil efectivo y la restauración de una nueva dimensión profesional en la función militar quitándole toda injerencia en lo que no sea estrictamente una función militar.

8.1 SEGURIDAD Y DEFENSA

La seguridad más que la defensa depende del comportamiento de todos los factores de poder del Estado y de hecho, está también indisolublemente unida a la paz. El hecho se confirma cuando observamos que *“el concepto de seguridad ha sido sistematizado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en cinco dimensiones i) militar, que comprende la capacidad militar de los estados y su percepción de amenaza acerca de otros, ii) política, relacionada con la estabilidad del estado, su sistema de gobierno y las bases internas de su legitimidad, iii) económica, relacionada con la capacidad de acceder a los recursos, las finanzas y los mercados, necesaria para mantener unos niveles aceptables de bienestar de la población y de poder del estado, iv) social, entendida como la capacidad de la sociedad de hacer frente a las amenazas y vulnerabilidades que afectan su cultura y su identidad como comunidad, y v) medioambiental o capacidad para mantener la biosfera local y planetaria en tanto que soporte físico necesario para desarrollar la existencia humana”*¹³⁶, y de paso lo entendemos y aceptamos con el contenido de la Política de Defensa y Seguridad Democrática del gobierno nacional en cuanto define la seguridad como *“la presencia permanente y efectiva de la autoridad democrática en el territorio, esfuerzo colectivo de la sociedad”* y se establece fundada en tres pilares *i) la protección de los derechos de todos los ciudadanos, ii) la protección de los valores, la pluralidad y las instituciones*

135 CRESPO MARTÍNEZ, Ismael y FILGUERA Fernando, Revista de Estudios Políticos, ISSN 0048-7694, No. 80 año 1993, pp. 297-312

136 ÁLVAREZ VERDUGO, Milagros, (2004), *La Política de Seguridad y Defensa en la Unión Europea*, Editorial Dykinson, Madrid, p. 32

*democráticas, y iii) la solidaridad y cooperación de toda la ciudadanía*¹³⁷. Vemos pues que nuestro país aunque no se aparta de los postulados fijados por las organizaciones internacionales y que en ese sentido la política de seguridad va en dirección de la protección de toda la población, aún se queda corto en su definición de la estrategia de seguridad con relación a países o regiones más desarrolladas, pues por ejemplo en Estados Unidos se denomina política de seguridad estratégica y trata no sólo de la seguridad defensiva o disuasiva, sino también de la seguridad económica, política, etcétera” y en la Unión Europea además de los derechos humanos, las libertades fundamentales, la democracia y el estado de derecho que también nosotros incluimos, se agrega a su contenido lo relacionado con la economía de mercado y el desarrollo económico sostenible. Hemos olvidado que la política de seguridad y defensa se diseña de acuerdo con las características del Estado y los fines esenciales que persigue, que desde el nacimiento de la república nuestro orden económico ha sido orientado al modelo de iniciativa y respeto por la propiedad privada, y que nuestros problemas de seguridad radican en gran parte en el conflicto ideológico que enfrenta al capitalismo con el socialismo. Definir entonces en la política de seguridad la defensa del régimen económico debe contribuir a distensionar la relación entre los colombianos habida cuenta que la izquierda representativa e influyente, es la izquierda democrática y no la radical que se identifica con los grupos armados.

De otra parte, tradicionalmente “la defensa ha sido un concepto unido a la integridad política y territorial del Estado cuando se ve amenazado por la existencia de un ataque armado. En este mismo sentido está considerado en la Política de Defensa y Seguridad Democrática en la que se expresa que en la defensa nacional Colombia seguirá fiel a su tradición de país respetuoso del derecho internacional, pero mantendrá una capacidad disuasiva, con la proyección

137 PRESIDENCIA de la República, *Política de Defensa y Seguridad Democrática*, www.presidencia.gov.co

necesaria para asegurar el respeto a su soberanía nacional e integridad territorial, dentro de una postura estratégica defensiva¹³⁸.

Nuestra concepción estratégica de seguridad en el sentido práctico ha sido ejecutada bajo el efecto de la distensión entendida como el esfuerzo permanente por encontrar e identificar intereses comunes que trasciendan las diferencias existentes con otros estados, pero no se puede pensar que la seguridad es requisito esencial para alcanzar el desarrollo sino que el desarrollo es una consecuencia de la paz. Puede ser quizás esa la razón por la cual los colombianos hemos desarrollado la relación equivocada, es decir, hemos buscado al ahogado aguas arriba y aún hoy se nos sigue señalando que para alcanzar el progreso, para elevar el nivel de vida, para integrarnos en el contexto de la sociedad global debemos alcanzar la ausencia total de riesgos y amenazas lo cual es una utopía, en lugar de conseguir una conveniente capacidad para responder a dichos riesgos y amenazas, es decir, tratar de neutralizar los fenómenos de la desigualdad y la corrupción. En el similar sentido se emplea la disuasión como estrategia militar, concebida como la máxima preparación posible para un conflicto con el fin de advertir al posible adversario de las consecuencias a sufrir en caso de aventurarse a atacar. Sin embargo, como el peligro de las invasiones prácticamente ha desaparecido y la disuasión lo que normalmente genera es una competencia armamentista, la actitud en lo militar también debiera ser de distensión.

8.1.1 Relación defensa y democracia. Como el presente trabajo trata en esencia de las fuerzas militares, trataré de hacer relación con la defensa que es su ámbito de función, alejándome un poco de la seguridad que en mi concepto corresponde a lo político. De todas maneras es necesario decir que, si es aceptable que los elementos del potencial de una nación son el político, el social,

138 PRESIDENCIA de la República, *Política de Defensa y Seguridad Democrática*, www.presidencia.gov.co

el económico y el militar, que no son de ninguna forma poderes, debe reconocerse que en cada elemento interactúa el militar: la capacidad de emplearse depende de la política de sus líderes nacionales, la de conducirse depende del elemento humano de su sociedad y la de movilizarse depende de la capacidad económica del país. Allí está pues, contenida la relación del sector defensa con la democracia en cuanto a su actuación en lo interno, mientras en lo global a la relación habrá de sumársele la diplomacia respecto de lo político y lo social, además de la política económica que es la que caracteriza las transacciones con la economía internacional.

La transformación de las realidades geopolíticas produjeron el mayor cambio en la relación entre la defensa y la democracia, pues las fuerzas armadas han cambiado la percepción de la amenaza, pasando a ser su enemigo no el comunismo con el que se percibían así mismos como salvaguardia de la nación, sino el narcotráfico por cuya causa ya no se tiene temor al cambio del régimen vigente por uno totalitario, sino por la desaparición de toda forma de orden social, ante lo cual se aprecian como verdaderos guías con capacidad de liderar procesos socio-económicos y políticos que creen no poder realizar los dirigentes civiles.

8.1.2 Relación defensa y seguridad. En Colombia conocemos la estrecha relación entre las Fuerzas Militares y la Policía Nacional dependientes del ejecutivo por el Ministerio de Defensa y con límites imprecisos en sus funciones porque ambos asumen responsabilidades que le corresponden al otro. De todas maneras en lo local - interno ambos actúan contra la subversión armada, contra el narcotráfico, en defensa del medio ambiente, en atención de desastres y en atención humanitaria; en referencia con lo interno – regional actúan en la vigilancia de las fronteras y en lo global en la lucha contra el terrorismo. En este último ámbito podríamos decir que la función disuasiva que corresponde a las Fuerzas Militares, también puede considerarse cumplida por las fuerzas de Policía, porque no es nada despreciable sumar a las fuerzas militares más de 200.000 hombres

que las componen, con experiencia de combate, con equipo militar y con la dirección operacional autorizada para los casos en que sea necesaria su participación.

8.1.3 Obligaciones frente al poder soberano. La población colombiana ha aceptado una Constitución Política que le señala la forma como ha de ser gobernado y como se constituye la organización del Estado. En desarrollo de ese pacto ha elegido sus representantes en el gobierno para que por delegación tomen las decisiones en las que no pueden participar todos los ciudadanos y en el asunto específico de la defensa, delega en el Ministro de Defensa la responsabilidad de la ejecución de las políticas de defensa por parte de los militares. Como delegante, el soberano tiene no solo el poder sino la obligación de ejercer el control y en este aspecto la primera obligación de los militares es aislarse de la política partidaria manteniendo obligatoriamente su neutralidad.

Por otra parte, los militares están obligados a emplear de manera eficaz y eficiente los recursos puestos a su disposición, a prepararse profesionalmente tanto en lo que refiere a los aspectos militares como los de la administración, el conocimiento de sus relaciones con el Estado y en su obligación de brindar asesoría a los civiles sobre el uso de la fuerza.

8.1.4 Obligaciones frente al poder público. Las Fuerzas Militares deben estar subordinadas al poder civil y en consecuencia deben recibir de él la dirección política expresada de acuerdo con los intereses y objetivos nacionales, pero a su vez deben recibir las leyes y normas adecuadas para desarrollar las misiones que se le encomiendan, los recursos necesarios para hacer posible el cumplimiento de su misión de manera que no pueda exigírseles lo que no están en capacidad de hacer, y en lo económico actuarán de acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo También están obligados a ser vigilados en la ejecución de sus misiones, a presentar informes de resultados y a responder por los gastos en desarrollo de los

programas institucionales y el costo de las estrategias tanto en cuanto a su evaluación como al control fiscal.

8.2. OTRAS LEGISLACIONES SOBRE DEFENSA NACIONAL

En Argentina, la Ley de Defensa Nacional 23.544 de 1988¹³⁹ dispone que las Fuerzas Armadas serán empleadas ante agresiones externas perpetradas por fuerzas armadas de otros Estados (artículo 2), que no se podrá contemplar hipótesis o supuestos de seguridad interior en su doctrina, adquisición de equipos, ni producción de inteligencia (artículo 15). Además de ello las Fuerzas Armadas de Argentina, tienen prohibición de actuar en tareas policiales según la Ley de seguridad Interior 24.059. La ley también dispone que todas las personas (naturales y jurídicas) sujetas a las leyes argentinas, podrán ser requeridas para el cumplimiento de las obligaciones destinadas a asegurar la defensa nacional (artículo 25), sea por el servicio militar por conscripción o voluntario (artículo 26) o por servicio civil que es un servicio no militar para satisfacer las necesidades de preparación del potencial nacional para la guerra o para sostener su esfuerzo en conflicto declarado (artículo 27). Estas requisiciones de servicios o bienes podrá hacerlas el ejecutivo (artículo 34) como obligación irrenunciable a los ciudadanos (artículo 35).

En Chile la ley No. 13.196 o Ley del Cobre, dispone que el fisco asigne a las Fuerzas Armadas, para el desarrollo institucional, un monto equivalente al 10% de las exportaciones de cobre y sus subproductos, recursos con los cuales se hace la preparación para la defensa desde los tiempos de paz. Pero además, la defensa nacional es responsabilidad de todos los ciudadanos mediante la movilización, cuya Ley No. 18.953 Normas sobre movilización, establece las destinadas a poner

139 MINISTERIO de Defensa (Argentina), Ley 23.554 *Ley de Defensa Nacional* del 5 de mayo de 1988, www.merln.ndu.edu, consultada el 07-Mar-2007

en parte o el total de la capacidad humana, material e industrial, en situación de poder afrontar un estado de asamblea (estado de excepción)¹⁴⁰

El servicio militar en Brasil es obligatorio y por la Constitución de la República Federativa del Brasil, es posible la expropiación por necesidad o utilidad pública o interés social, mediante justa y previa indemnización en dinero, salvo en los casos que se prevean en la Constitución (artículo 5, XXIV) y en caso de inminente peligro público, la autoridad competente podrá usar la propiedad particular asegurándole al propietario la indemnización posterior si hubiere daño (artículo 5, XXV), hechos que se ratifican en el Título V, Capítulo I, Del estado de defensa y estado de sitio, que determinan que el Presidente en la declaración del estado de defensa podrá entre otras medidas coercitivas ocupar y usar temporalmente bienes y servicios públicos (artículo 136) y en estado de sitio la unión podrá establecer impuestos extraordinarios para la guerra exterior (artículo 154)¹⁴¹.

La República Oriental de Uruguay tiene un sistema de servicio militar profesional, y su Constitución ordena emplear a la población en su defensa, pero la población mantiene la percepción que la defensa compete únicamente a las Fuerzas Armadas y que su participación solo estaría obligada en el caso de guerra exterior¹⁴². La escasez de recursos humanos y económicos llevaron a Uruguay a asumir una política de respeto al Derecho Internacional para defender su propia identidad y subsistencia, sin embargo, su Constitución prevé que para la defensa de la nación haya expropiación por causa de necesidad o utilidad pública, con indemnización (artículo 32), pero no se obliga a nadie a prestar auxilios para los

140 MINISTERIO de Defensa de Chile, *Libro de la defensa nacional de Chile 2002*, www.defensa.cl, consultada el 7-Mar-2007

141 CONSTITUCIÓN de la República Federativa del Brasil, www.constitution.org, consultada el 1-Mar-2007.

142 GARCÍA LIPARI, Fernando, *Educación para la defensa*, Ministerio de Defensa Nacional, www.mdn.gub.uy, consultada el 03-Sep-2007.

ejércitos, ni franquear su casa para alojamiento de militares, sino por orden de magistrado de acuerdo con la ley, con indemnización de perjuicios (artículo 35)¹⁴³.

Para hacer frente a las amenazas contra la nación y el Estado del Perú, las políticas de seguridad y defensa nacional contemplan la participación de la sociedad (personas naturales y jurídicas) tanto en los conflictos internos como externos¹⁴⁴, y aunque la Constitución Política del Perú otorga a la población el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional (artículo 46), en los estados de emergencia por perturbación del orden interno, pueden restringírsele algunos derechos, mientras en estado de sitio por invasión, guerra exterior o guerra civil no se suspenden ni restringen los derechos fundamentales (artículo 137)¹⁴⁵.

La Constitución mexicana impone como obligaciones a sus ciudadanos, la asistencia a la instrucción cívica y militar a la que sean convocados, a alistarse y servir en la guardia nacional para asegurar y defender la independencia, el territorio, la tranquilidad y el orden interno (artículo 31). Así mismo declara como prerrogativas de los ciudadanos el tomar las armas en el ejército o en la guardia nacional para la defensa de la república y de sus instituciones en los términos que prescriben las leyes (artículo 35) y también dispone que las expropiaciones solo puedan hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización (artículo 27)¹⁴⁶.

143 PODER Legislativo, *Constitución de la República (1967) con las modificaciones plebiscitadas hasta 2004*, www.parlamento.gub.uy, consultada el 14-Mar-2007.

144 MINISTERIO de Defensa de Perú, *Libro blanco de la Defensa Nacional, Políticas de seguridad y defensa nacional*, www.mindef.gob.pe, consultada el 23-Mar-2007.

145 TRIBUNAL Constitucional, *Constitución Política del Perú*, www.tc.gob.pe, consultada el 23-Mar-2007.

146 CAMARA de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, www.cddhcu.gob.mx, consultada el 14-Mar-2007.

En la república de Alemania la Constitución admite la objeción de conciencia contra el servicio militar con armas (artículo 4) y por tanto los varones podrán prestar su servicio en las Fuerzas Armadas, el Cuerpo Federal de Protección de las Fronteras o en las unidades de defensa civil. En caso de defensa (de guerra) los no llamados al servicio de las armas podrán hacerlo también a los servicios civiles, así como a las mujeres se les podrá requerir para el servicio sanitario (artículo 12A). En caso de defensa por haber sido atacado por la fuerza de las armas o ante inminente peligro de éste, la Federación tendrá derecho a legislar en materia legislativa correspondiente a los estados, regular las indemnizaciones por expropiaciones en interés común (artículos 14 y 73), fijar las privaciones de libertad de movimiento y residencia (artículo 11), sobre la privacidad de la correspondencia (artículo 10), todo ello concordante con el artículo 115A¹⁴⁷.

Para Francia la defensa militar se complementa con la defensa económica para proteger la economía y las empresas de cualquier ataque, y para satisfacer las necesidades de la defensa nacional. Desde el año 2002, puso fin al servicio militar obligatorio y asumió la disuasión nuclear como garantía de supervivencia de la nación. Para su defensa, la reserva militar francesa tiene dos categorías: la reserva operacional y la reserva ciudadana. Sin embargo, su pertenencia a la Unión Europea le ha impuesto un nuevo modelo de cooperación y el terrorismo de masas como nuevo modelo de guerra sin campo de batalla ni ejército identificado, le ha obligado además a cambiar de estrategia, caracterizada por la disuasión mediante la no utilización de sus fuerzas, la prevención por la diplomacia, la proyección y la acción por el despliegue de sus fuerzas en cualquier lugar del mundo, y la protección de personas, instituciones y territorio mediante la cooperación reforzada con vecinos y aliados¹⁴⁸.

147 BOLETÍN Oficial Federal, *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 23 de mayo de 1949*, constitucion.rediris.es, consultada el 18-Mar-2007.

148 MINISTERIO de Relaciones Exteriores, *FRANCIA de la A a la Z, Descubrir Francia, Defensa*, www.diplomatie.gouv.fr, consultada el 25-Mar-2007.

La Constitución de España¹⁴⁹ señala en su artículo 30 que los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España, para lo cual la ley fijará sus obligaciones, regulará la objeción de conciencia y las exenciones al servicio militar, podrá establecer su servicio sustitutivo, y además, regulará los deberes de los ciudadanos en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública. Así por la Ley Orgánica de la Defensa Nacional¹⁵⁰ se impone que los aportes de recursos provenientes de la sociedad, se hacen de acuerdo con el derecho y el deber de los españoles de defender a España y los recursos humanos y materiales serán incorporados a las Fuerzas Armadas de manera gradual y proporcional con la situación de amenaza existente (artículo 27).

A pesar que Inglaterra, al igual que Francia, ha asumido la estrategia de la disuasión nuclear como soporte de su defensa, en 1998 firmó una declaración conjunta, sobre la base del artículo 17 del Tratado de Ámsterdam que dispone que la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) es uno de los instrumentos de las relaciones exteriores de la Unión Europea, en la que sin desconocer a la OTAN como fundamento de la defensa colectiva de los estados interesados, se propone el compromiso de una defensa organizada con al menos, 60.000 efectivos desplegados en menos de 60 días y por un lapso mínimo de un año¹⁵¹.

Los Estados Unidos de Norteamérica, con un presupuesto para defensa de 700 mil millones de dólares previsto para 2008, una fuerza activa de 1.370.000 efectivos de los cuales más de 170.000 sirven en Irak y Afganistán, y una reserva de 1.280.000¹⁵², no requiere afectar la economía privada. Su estrategia defensiva

149 BOLETÍN Oficial del Estado, *Constitución Española de 27 de diciembre de 1978*, www.boe.es, consultada el 31-Mar-2007.

150 BOLETIN Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia, *Ley Orgánica de Defensa 5 de 2005*, www.boe.es, consultada el 31-Mar-2007.

151 UNION Europea, *Actividades de la Unión Europea, Síntesis de la Legislación: La política exterior y de seguridad común: introducción*, europa.eu, consultada el 20-Mar-2007

152 DEPARTAMENTO de Defensa de los Estado Unidos, www.defenselink.mil, consultada el 15-Abr-2007

está basada en la disuasión mediante una fuerza nuclear ofensiva, y en un sistema pasivo de vigilancia, evacuación y alerta dentro y fuera de su territorio.

8.3 PARTICIPACIÓN EN LA POLÍTICA

En el siglo XIX las nacientes fuerzas militares colombianas alcanzaron para la patria la independencia que muy pronto tuvieron que defender del acoso peruano, y participaron activamente en la conformación de los partidos políticos; en el siglo XX durante la guerra partidista fueron fundamentales para evitar la desintegración de la nación mediante su participación en la desmovilización de miles de guerrilleros; en 1953 acudieron al llamado de la clase dirigente para asumir la dirección del Estado ante la ingobernabilidad ocasionada por los odios partidistas; durante la época de guerra subversiva no solo adoctrinó a miles de campesinos mediante la instrucción en sus filas, sino en todos los rincones del país por la acción cívico militar, respetó las instituciones y se mantuvo al margen de las tentaciones que le ofrecía la cuestionada legitimidad de algunos gobiernos; y en el siglo XXI ha demostrado ser el brazo fuerte en el que radica la confianza del gobierno.

Todos estos motivos de exaltación no han sido logrados solo por su convicción democrática sino porque lo hecho ha sido parte de sus funciones, que aunque algunas no estén reglamentadas son inherentes, tales como la realización de la inteligencia política, que es la obtención de información por parte de los Estados o por las organizaciones dedicadas a la política, y que puede tener diferentes fines como el combate a fuerzas opositoras políticas, control y seguimiento de organizaciones sociales para advertir su comportamiento y hasta para llegar a la persecución criminal. La “inteligencia política nacional” hace parte con la “inteligencia política estratégica” de la inteligencia de Estado. La inteligencia política tiene como objetivo lo interno, orienta las decisiones de las políticas de

gobierno, establece necesidades y capacidades para el logro de los objetivos nacionales y advierte de las amenazas a la seguridad interna, mientras la inteligencia estratégica tiene su interés en lo externo, en lo relacionado con los problemas para enfrentar diferentes escenarios de conflicto externo, misiones que teóricamente corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad¹⁵³. Una función básica de un miembro de estado mayor en las Fuerzas Militares es hacer apreciaciones de situación, dentro de las cuales está la apreciación de inteligencia, que sirve para determinar el curso de acción más apropiado a seguir y adoptar las decisiones necesarias para conjurar las amenazas que mediante ellas se adviertan.

No se considera necesario recurrir a la divulgación de manuales o reglamentos militares para reconocer que esta actividad se desarrolla en forma consuetudinaria, bastan las declaraciones permanentes de los miembros de las Fuerzas Militares en prensa audiovisual, hablada o escrita para hacerlo y para conocer que además de la inteligencia militar desarrollada sobre los grupos subversivos, se desarrollan actividades de investigación sobre civiles, militares activos, y retirados que ya son civiles no dependientes del mando militar, lo que en todos estos casos confirma que las Fuerzas Militares investigan personas en una atribución tácita de policía judicial, para allegar pruebas con las cuales demandar jurídicamente o para sancionar disciplinariamente (en caso de personal activo), porque otra interpretación como la de efectuar operaciones militares con base en ellas, sería no solo persecución política sino un atentado contra los derechos humanos de quienes sufren tales investigaciones, atribución que también ejerce sobre organizaciones políticas que aunque tengan desacuerdos conceptuales y programáticos con el Estado colombiano, no han sido

153 CALDERÓN HURTADO, Álvaro Antonio Rafael, *Conceptos genéricos de inteligencia*, www.meltingpot.fortunecity.com, consultada el 18-Ene-2007.

consideradas rebeldes o subversivas, en cuyo caso se advierte una clara participación en política por las Fuerzas Militares¹⁵⁴.

8.4 LAS FUERZAS ARMADAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

La Constitución Política de Colombia determina que la fuerza pública está constituida por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, señala la obligación de todos los colombianos de tomar las armas para la defensa de la independencia y de las instituciones; señala que las Fuerzas Militares están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea con misiones de defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. Ha determinado además, que la Policía Nacional es un cuerpo civil armado con funciones de mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar la convivencia pacífica de los colombianos¹⁵⁵.

La norma constitucional impone así mismo a la fuerza pública la obligación de no ser deliberante y además le prohíbe ejercer el sufragio e intervenir en actividades políticas; como también le garantiza que sus miembros no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y modo que determine la ley; reconoce el sistema de Justicia Penal Militar para conocer los delitos relacionados con el servicio cometidos por sus miembros; y reserva al legislador la capacidad de determinar los sistemas de promoción profesional, cultural y social de sus miembros¹⁵⁶.

154 UNIDAD Investigativa, *Espiaban a ex esposa de Petro*, El Tiempo, Miércoles 9 de mayo de 2007, p. 1-4

155 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 216, 217 y 218

156 *Ibíd*em, Art. 219, 220, 221 y 222

Finalmente, en relación con las Fuerzas Militares la Constitución Política de 1991 expresa con claridad que el monopolio de la fabricación, introducción y posesión de las armas y explosivos, está reservada al gobierno nacional¹⁵⁷

8.5 FUERZAS MILITARES Y POLICÍA NACIONAL

Por la Constitución Política hemos aceptado como Fuerza Pública a la integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional¹⁵⁸, pero de la misma manera la Carta nos expresa que las mencionadas organizaciones son entes de diferente naturaleza y características, con funciones plenamente diferenciadas que hacen incompatible su permanencia bajo una misma dirección administrativa y operacional.

El Ejército Nacional, la Armada y la Fuerza Aérea, que componen las Fuerzas Militares¹⁵⁹, son organismos de carácter militar cuyos cuadros de mando constituyen en la carrera administrativa un régimen especial, dentro del cual son efectivamente considerados servidores públicos en su condición de empleados públicos del Estado, mientras que sus tropas, servidores pero no empleados públicos, son ciudadanos que cumplen en gran número con la prestación del servicio militar obligatorio. Por su parte, la Policía Nacional es un cuerpo armado de naturaleza civil¹⁶⁰ que por razones muy particulares del desarrollo social y político del país adoptaron una organización militarizada, cuyos mandos y agentes son servidores y empleados públicos, que tienen también ciudadanos en prestación del servicio social supletorio del servicio militar obligatorio.

157 *Ibidem*, Art. 223

158 *Ibidem*, Art. 216.

159 *Ibidem*, Art. 217.

160 *Ibidem*, Art. 218.

La función constitucional de las Fuerzas Militares es “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”¹⁶¹, en tanto que para la Policía Nacional lo es “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”¹⁶².

Tales diferencias nos llevan a cuestionar si estas organizaciones pueden hacer parte de una misma entidad superior como es en este caso el Ministerio de Defensa que a su vez hace parte del poder ejecutivo. Al respecto, la conveniencia o inconveniencia de que las Fuerzas Militares continúen perteneciendo al ejecutivo es parte de la tarea de esta investigación, pero lo que sí es incuestionable es que la Policía Nacional debe ser parte del ejecutivo por razones lógicas de la separación de poderes que nos dejan claro por qué no deben estar juntos, y más adelante se tratará de explicar el por qué tampoco pueden estar mezclados, es decir, ejecutando tareas que corresponden al otro como en los casos previstos en los estados de excepción.

8.5.1 La policía como parte del poder político. Es imperativo que antes de abordar el tema de esta sección recordemos que la Policía como organismo dependiente del Ministerio de Justicia era una institución altamente politizada que participaba activamente en la generación de violencia, razón por la cual el gobierno militar del general Rojas la colocó bajo dirección del Ministerio de Defensa, buscando como primer objetivo su despolitización y como segundo la unificación del esfuerzo contra la violencia, actividad dentro de la cual se produjo su militarización. Pero la Policía no fue la única que resultó influenciada, porque la evolución de la criminalidad ocasionó que las Fuerzas Militares se involucraran en sus misiones, al tiempo que ellas mismas también lo hicieran en las misiones militares. Ahora se requiere devolver a cada uno su sitio aunque se tenga el temor

161 *Ibidem*, Art. 217.

162 *Ibidem*, Art. 218.

de hacerlo antes de solucionar definitivamente el conflicto, con el argumento de que las fuerzas delincuenciales desbordan la capacidad policial, pero con desconocimiento de la disposición constitucional de la facultad del gobierno de decretar los estados de excepción.

En sección anterior habíamos definido el poder político como la capacidad atribuida al Estado de usar la violencia legítima para imponer su voluntad. Dado que el poder político es el ejercido por el ejecutivo, a éste es a quien corresponde la atribución de la coacción o sea la capacidad de obligar violentamente al ciudadano a seguir una conducta, y para ello la institución policial es la garantía que la Constitución le ha dado para que sea efectivo el cumplimiento del derecho.

Como la coacción no puede ser utilizada sino cómo y cuando el orden jurídico así lo determine, aún cumpliendo su misión en forma firme y contundente, la misión de la Policía consiste esencialmente en prevenir la realización de conductas contrarias a la convivencia ciudadana y el empleo de la fuerza cuando sea estrictamente necesario para impedir la perturbación del orden público o para restablecerlo de acuerdo con la ley, para lo cual las armas a emplear deben ser de defensa personal, no las de destrucción como son las de las Fuerzas Militares.

En el interés que obliga la función policial de mantener la armonía social y la convivencia ciudadana se establece además su carácter comunitario, preventivo, educativo, ecológico, solidario y de apoyo judicial, y tienen relación con todas las organizaciones que componen el poder ejecutivo¹⁶³. Así hay policía aeroportuaria, de turismo, fiscal y aduanera, de carreteras, de vigilancia urbana y de vigilancia rural etc.¹⁶⁴, como único organismo competente para emplear la fuerza en relación con el poder político, confirmado además en la atribución de policía judicial rotundamente prohibida a los miembros de las Fuerzas Armadas de

163 LEY 62 de 1993, Expide normas sobre la Policía Nacional, Art. 2.

164 *Ibidem*, Art. 19.

acuerdo con repetidos fallos de la Corte Constitucional, que entre sus muchos pronunciamientos al respecto ha manifestado que *“En virtud de lo anterior es patente la violación de los artículos 213 y 251 de la Constitución, pues es clara la naturaleza investigativa de las funciones que cumple la policía judicial en el actual ordenamiento penal. Ese precepto desconoce además la terminante prohibición prevista por el artículo 37 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, que establece que las unidades de policía judicial no pueden estar integradas por militares. Igualmente esta disposición viola el derecho al debido proceso (CP art. 29), interpretado a la luz de los artículos 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pues desconoce el derecho de toda persona a ser investigada por funcionarios imparciales”*¹⁶⁵.

La dirección y mando de la Policía Nacional se ejerce por el Presidente de la República directamente o por conducto del Ministro de Defensa y dependen además del Gobernador y el Alcalde en el departamento o el municipio, circunstancia que se considera incompatible respecto de la fuerza militar, habida consideración del peligro de hacer con tal poder un direccionamiento político inconveniente en una democracia.

Finalmente conviene también considerar la necesidad de separar la autoridad civil de la autoridad militar tal como constitucionalmente está determinada la separación de los poderes. La fuerza ejercida por la autoridad policial es la justa para mantener relaciones de convivencia entre la población con garantía del mantenimiento de los derechos humanos para evitar la arbitrariedad. Por difícil que se presente una situación de desorden público, sería incomprensible obligar el cumplimiento de la ley bajo la amenaza de los aviones de combate, de un tanque de guerra o la fuerza de los fusiles.

165 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández

En confirmación de lo anteriormente descrito, transcribimos el concepto de la Corte Suprema de Justicia sobre el poder, la función y la actividad de policía, en donde se manifiesta que *“Es de anotar que los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía nacional son simples ejecutores del poder y de la función policiva. Así lo precisó la Corte Suprema de Justicia cuando actuaba como Juez de la Carta al distinguir los conceptos de poder, función y actividad del policía: “a) El poder de policía, entendido como competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional (arts. 1 y 3 del Código), es la facultad de hacer la ley policiva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad...b) La función de Policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de marcos impuestos por éste...c) En cambio, los oficiales, suboficiales y agentes de policía... no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones se tildarán de discrecionales sólo limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor, quien manda obedeciendo, y hace cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía.2. Colígrese de lo precedentemente expresado que: a) El poder de policía es normativo: legal o reglamentario. Corresponde a la facultad legítima de regulación de la libertad. En sentido material es de carácter general e impersonal. Conforme al régimen del estado de derecho es, además, preexistente. b) La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía. Más repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad. c) La actividad de policía, asignada*

*a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad*¹⁶⁶.

A la hipotética situación de separación de los organismos que conforman la llamada fuerza pública en la que la Policía Nacional no podría depender del Ministerio de Defensa, y de acuerdo con lo que se ha podido observar en los argumentos precedentes, la dependencia lógica sería del Ministerio del Interior y de Justicia.

8.5.2 Otras organizaciones de policía en el mundo. Es importante verificar que en el mundo hay pocas Policías que se asemejen a las Fuerzas Militares o sean militarizadas, donde se haya asumido no solo la organización sino el modo de operar y el armamento militar. Nuestra Policía se parece más a una milicia, aunque esto no debe atribuirse a un error en su concepción, sino a las amenazas que debe atender y que le obligan a constituirse en una fuerza de choque que le permita al menos asegurar la vida de sus hombres. Esta militarización obliga a modificar sus funciones acordes con una situación *sui generis* que le han planteado la aparición de nuevas y más agresivas formas de delincuencia.

Los Carabineros de Chile, brindan seguridad a la comunidad en todo el territorio nacional, mediante acciones prioritariamente preventivas, en cumplimiento de la misión encomendada por la Constitución que dispone que *"Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones, constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus*

166 CORTE Constitucional, *Sentencia C-1214 de 21 de noviembre de 2001*, MP. Clara Inés Vargas Hernández citando la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 21 de abril de 1982, MP. Manuel Gaona Cruz.

respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la seguridad pública." Luego, el mismo precepto señala en su inciso final, que: "Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la seguridad pública, son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas"¹⁶⁷.

La Gendarmería Nacional Argentina es una fuerza de seguridad, de naturaleza militar y características de fuerza intermedia, dependiente del Ministerio Interior, que cumplen su misión y funciones en el marco de la seguridad interior, defensa nacional, y apoyo a la política exterior de la Nación. Se interpreta como fuerza intermedia la organización con estado militar y capacidades para disuadir y responder a amenazas, crisis, contingencias e incidentes en los ámbitos de la seguridad interior y de la defensa nacional, generando además aptitudes para su empeñamiento en operaciones de apoyo a la política exterior de la Nación. La Gendarmería Nacional tiene una dependencia orgánica del Ministerio del Interior, y además integra el Sistema de Seguridad Interior previsto en la Ley de Seguridad Interior (Nro. 24.059). y mantiene relaciones funcionales con el Ministerio de Defensa, en razón de que forma parte del Sistema de Defensa Nacional, de acuerdo a lo indicado en el artículo 9 de la Ley de Defensa Nacional Nro. 23.554. Por otra parte, el artículo 31 de la misma norma legal, le asigna a la Fuerza la misión del permanente control y vigilancia de las fronteras y la custodia de los objetivos estratégicos. Es misión de Gendarmería Nacional Argentina satisfacer las necesidades del Estado Nacional en el ámbito de la Seguridad Interior, en materia de Policía de Seguridad y Judicial en el fuero Federal y Policía de Prevención y Represión de infracciones a leyes y decretos especiales; en el ámbito de la Defensa Nacional ejecutando el debido y permanente control y vigilancia de fronteras, la custodia de objetivos estratégicos, así como el

167 SENADO de la República, *Constitución Política de Chile de 1980*, www.senado.cl, Art. 101.

cumplimiento de las demás funciones emergentes de la Ley de Defensa Nacional N° 23.554 y otras disposiciones legales que se le apliquen; y en el ámbito de la Política Exterior de la Nación participando en misiones de paz, en acciones humanitarias o de monitoreo policial en zonas de conflictos; y, custodiando personas o bienes del Estado Nacional en el exterior¹⁶⁸.

La Guardia Nacional de Venezuela conduce las operaciones exigidas para el mantenimiento del orden interno del país, coopera en el desarrollo de las operaciones militares requeridas para asegurar la defensa de la Nación, ejerce las actividades de policía administrativa y de investigación penal que le atribuyen las leyes, y también participa activamente en el desarrollo nacional, en el territorio y demás espacios geográficos de la República Bolivariana de Venezuela¹⁶⁹. Su misión se encuentra claramente definida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que manifiesta que “La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con la constitución y con la ley. En el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación”. Más adelante la Carta expresa la ubicación de la Guardia Nacional en la estructura organizacional del Estado, muy similar a la colombiana, aunque con una denominación diferente. “La Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad

168 GENDARMERÍA Nacional Argentina, página oficial, www.gendarmeria.gov.ar, consultada el 5-Feb-2007

169 GUARDIA Nacional de Venezuela, página oficial, www.guardia.mil.ve, consultada el 14-Feb-2007

social integral propio, según lo establezca su respectiva ley orgánica. El Ejército, la Armada y la Aviación tienen como responsabilidad esencial la planificación, ejecución y control de las operaciones militares requeridas para asegurar la defensa Nacional. La Guardia Nacional cooperará en el desarrollo de dichas operaciones y tendrá como responsabilidad básica la conducción de las operaciones exigidas para el mantenimiento del orden interno del país”¹⁷⁰

La Policía Federal Preventiva de México es dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública y tiene como misión prevenir y combatir la comisión de delitos, en apego al marco jurídico, con personal comprometido y calificado, en coordinación con los tres órdenes de gobierno que privilegie la participación ciudadana, para salvaguardar la integridad y derechos de las personas e instituciones, mediante programas y acciones desarrollados con esquemas de inteligencia y tecnología de vanguardia, que den confianza y certidumbre a la sociedad¹⁷¹. El alcance de sus atribuciones está establecido en la norma constitucional cuando expresa que “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato” y más adelante el mismo artículo no solo determina que “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”, sino que señala además las competencias en la función de seguridad pública “a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios”¹⁷².

La Guardia Civil española es un Instituto Armado de naturaleza militar que forma parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Como Cuerpo de

170 RED de Información Jurídica, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, www.cajpe.org.pe, Art. 328 y 329, consulta el 14-Feb-2007

171 SECRETARÍA de Seguridad Pública de México, www.ssp.gob.mx, consultada el 14-Mar-2007

172 CÁMARA DE DIPUTADOS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, www.cddhcu.gob.mx, Art. 21, consultada el 14-Mar-2007

Seguridad del Estado, la Constitución le fija la misión primordial de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades de los españoles y garantizar la seguridad ciudadana, todo ello bajo la dependencia del Gobierno de la Nación¹⁷³. Tiene una doble dependencia: del Ministerio del Interior en cuanto a servicios, retribuciones, destinos y medios, y del de Defensa, en cuanto a ascensos y misiones de carácter militar. Además, atiende las necesidades del Ministerio de Hacienda relativas al Resguardo Fiscal del Estado, y vela por el cumplimiento de todas las normas y reglamentos relacionados con los diferentes órganos de las administraciones central y autonómica. Como uno de los componente fundamentales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la Guardia Civil tiene la misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. La Ley Orgánica 2786 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, define las competencias funcionales y territoriales de los diferentes Cuerpos de Seguridad del Estado, y en especial las de la Guardia Civil¹⁷⁴.

La Policía Nacional Francesa es un cuerpo de policía civil, vinculado con el Ministerio del Interior. Los policías nacionales son funcionarios del Estado. La creación de este cuerpo de estado deriva de la Declaración de los derechos humanos y del ciudadano de 1789, que forma parte de la Constitución francesa que en su artículo 12 dice que “La garantía de los derechos humanos y del ciudadano requiere una fuerza pública: esta fuerza se instituye pues para la ventaja de todos, y no para la utilidad particular de aquellos a los que se confía”, y en el artículo 13 expresa que “Para el mantenimiento de la fuerza pública, y para los gastos de administración, es indispensable una contribución común: también se debe distribuir entre todos los ciudadanos, debido a sus facultades¹⁷⁵”.

173 BOLETÍN Oficial del Estado, *Constitución Española de 27 de diciembre de 1978*, www.constitution.es, Art. 104, consultada el 31-Mar-2007

174 DIRECCIÓN General de la Policía y de la Guardia Civil Española, página oficial, www.policia.es, consultada el 01-Abr-2007

175 FMM Manglio, Federico Martín Manglio Educación, *Declaración de los derechos humanos y del ciudadano*, www.fmmeducacion.com.ar, consultada el 17-Ene-2007

Las misiones del policía se describen en el Código de deontología de la policía nacional, que en el artículo 1 contempla que “ La policía nacional contribuye, sobre el conjunto del territorio, a la garantía de las libertades y a la defensa de las instituciones de la República, al mantenimiento de la paz y el orden público y a la protección de las personas y bienes”, y en el artículo 2 expresa que “La policía nacional cumple sus misiones en cumplimiento de la Declaración de los derechos humanos y del ciudadano, la Constitución, los convenios internacionales y las leyes¹⁷⁶”.

Existen 52 cuerpos de policía en el Reino Unido, principalmente organizados en el ámbito local comunitario. La Fuerza Pública de la Policía Metropolitana y la Policía de la ciudad de Londres están a cargo del orden público en Londres. El trabajo policiaco principal lo realizan los policías, quienes están en permanente contacto con el público, patrullan las calles a pie o en vehículos, entregan información o aplacan los disturbios. Existen grupos locales dedicados a la prevención de la delincuencia (cada uno con el apoyo de la policía) que identifican los problemas relacionados con el delito e intentan combatirlo con publicidad. La policía uniformada por lo general lleva consigo cachiporras o bastones para protegerse contra la violencia. En Inglaterra, Escocia y Gales las armas de fuego sólo pueden asignarse a policías especialmente entrenados, conocidos como 'policías autorizados para portar armas', quienes sólo pueden ser autorizados por un superior y que se entrega si un policía trabaja en un área en que podría enfrentar a un delincuente armado o cuando se le asigna la protección de una persona amenazada. Estos policías sólo pueden disparar su arma como último recurso, o si creen que su vida o la de terceros están en peligro. Cada oficial autorizado es personalmente responsable de tomar la decisión de disparar, y se le puede pedir justificar esta acción frente a los tribunales. La mayoría de la fuerza pública en Inglaterra y Gales opera con un sistema de vehículos de atención inmediata

176 MINISTERIO de Defensa de Francia, página oficial, *Défense*, www.defense.gouv.fr, consultada el 25-Mar-2007

(patrullas que llevan armas de fuego guardadas en un compartimiento especial bajo llave) destinado a prestar un apoyo inicial inmediato en caso de un incidente con armas de fuego. En Irlanda del Norte, los policías portan armas de fuego para su protección personal¹⁷⁷.

8.6 LAS FUERZAS MILITARES EN LA LEY

El Decreto 1512 de 2000 define las Fuerzas Militares como “*organizaciones permanentes instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar, que tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional*”, y que están constituidas por “*el Comando General de las Fuerzas Militares, el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea*”¹⁷⁸, de acuerdo con el artículo 217 Constitucional contemplando el Comando General como un integrante de las Fuerzas Militares. La razón parece sencilla y es que siempre es necesario justificar la burocracia.

El Comando General de las Fuerzas Militares es un híbrido en la organización estructural de la defensa nacional a la cual podría inclusive calificársele de ente burocrático, por cuanto consiste en un cuartel general con organización y funciones similares a las del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, es decir con un Comandante, un Jefe de Estado Mayor y un Estado Mayor con las Jefaturas de Desarrollo Humano, de Operaciones, de Logística y de Educación y Doctrina, que solo se diferencian en que aquí se denominan conjuntas. Tampoco posee tropas propias, ya que las que conforman su Comando Conjunto de Operaciones Especiales, el Comando Conjunto Caribe y la Fuerza de Tarea Conjunta, pertenecen a su vez a las tres organizaciones armadas¹⁷⁹.

177 POLICIA del Reino Unido, página oficial, www.met.police.uk/about/, consultada el 13-Dic-2006

178 DECRETO 1512 de 11 de agosto de 2000, Art. 27.

179 VILLAMIZAR, Andrés (2003): *Fuerzas Militares para la guerra*, Fundación seguridad y democracia, p. 66.

Puede alegarse que el Comando General de las Fuerzas Militares es la unión de las tres fuerzas bajo una misma organización administrativa, pero no puede decirse aún que por el Comando General se ejecute una logística y una adquisición de recursos común, pues cada fuerza sigue haciéndolas en forma independiente aunque por intermedio de la Agencia Logística que reemplazó a los Fondos Rotatorios de cada una de ellas. La prueba máxima de que el Comando General no es integrador de las fuerzas es que cada organismo tiene un armamento distinto (no hablamos del correspondiente a la especialidad sino al genérico como lo son los fusiles), el modelo de los uniformes es diferente, como diferentes son las telas de sus confecciones, y aún para lo más frívolo como son los desfiles militares, los pasos de la marcha son diferentes, por lo cual no pueden marchar uno al lado del otro en forma totalmente coordinada.

Este Comando de igual manera cumple funciones análogas con su ente superior, el Ministerio de Defensa, si observamos que entre ellas está *“participar en la definición, desarrollo y ejecución de las políticas de defensa y seguridad nacionales, para garantizar la soberanía nacional, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio y el derecho de libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”*,¹⁸⁰ en tanto que el propio Comando General de las Fuerzas Militares al definirse como *“la entidad de más alto nivel de planeamiento y dirección estratégica para las instituciones castrenses del país. Bajo su égida y faro están el Ejército Nacional de Colombia, la Armada de la República de Colombia y la Fuerza Aérea Colombiana. De sus dependencias emanan las directrices y las políticas de mando para los soldados de tierra, de mar y de aire, en estricto y cabal cumplimiento de la misión prevista en el artículo 217*

180 DECRETO 1512 de 11 de agosto de 2000, Art. 5.

de nuestra Constitución Nacional¹⁸¹, está a su vez determinando que en materia militar, no hay total sujeción del poder militar al poder civil representado por su Ministro de Defensa, que se constituye en el jefe administrativo pero no en su director. “Se debe garantizar la primacía del poder civil sobre el militar, tanto en el diseño de las políticas de seguridad y defensa, como en el cumplimiento de órdenes en cada situación concreta, sin perjuicio del mando operativo a cargo de los oficiales de la Fuerza Pública”¹⁸² es el mandato constitucional ratificado así por la Corte Constitucional.

La estructura actual deja al Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea como entes independientes al margen de la estructura orgánica y funcional, los Comandantes de cada fuerza deben depender directamente del Comandante General, pero aunque así suceda jerárquicamente cada comando de fuerza es autónomo en su administración y manejo. Sin haberse producido un cambio real en la estructura organizacional, sin embargo el Comandante General gestionó la creación de un cuarto grado en el escalafón de generales para lo cual tendría cuatro soles como insignia, que en realidad solo permitía alargar la carrera de los generales con la creación de más burocracia para un ejército de contraguerrillas, ni siquiera de infantería, error ya percibido y en proceso de corrección por el gobierno nacional. En conclusión entonces, el Comando General debería llevar a cabo la gestión común de los recursos y para ello cada organismo no requiere tener secciones o departamento de armamento, intendencia o comunicaciones, sino que en él debería existir una sola gerencia de armamento, intendencia o comunicaciones.

Las Fuerzas Militares en todo caso, ejercen el poder militar que le pertenece al Estado en su totalidad para su defensa, y no es apto como instrumento para

181 COMANDO General de las Fuerzas Militares, *Nuestra Institución*, www.cgfm.mil.co, consultada el 10-Dic-2006

182 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández

governar y por tanto, imposible de ejercer con el objeto de hacer cumplir la ley. Sin ser un poder reconocido en la Constitución, así se le reconoce por la capacidad de la que puede hacer uso el Estado con el empleo de su fuerza. Sin embargo “La fuerza armada en el moderno estado de derecho corresponde a una institución profesional apolítica, no deliberante, sometida a la Constitución y a la ley, con la principal función de defender la integridad territorial y la seguridad interna. No puede ni debe tener como tarea la defensa de la Constitución y de las instituciones políticas, ni el desarrollo económico o social por ser estas tareas un derecho – deber de los gobernantes y una obligación jurídica de los gobernados. Esta última prohibición se justifica para impedir que la fuerza armada intervenga en cuestiones que son esencialmente políticas”¹⁸³.

8.7 EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

Maquiavelo manifestó “*que jamás nadie organizó una república o un reino sin advertir que los mismos que los habitaban tenían que salvaguardarlos con las armas*”¹⁸⁴ advirtiendo a su vez sobre la inconveniencia de no ser obligado contra su voluntad a cumplir con la actividad militar señalando que “*Resulta, pues, que mientras hubo buen régimen en Roma, es decir, hasta los Gracos, ningún soldado tomó el ejercicio de las armas por oficio; y aunque hubo unos pocos malos, fueron rigurosamente castigados. Una nación bien organizada reducirá la práctica militar durante la paz a simple ejercicio, y la ejercerá en la guerra por necesidad y para alcanzar la gloria, pero únicamente bajo la conducción del gobierno, como hizo Roma*”¹⁸⁵, referencia que era válida en su época en la cual después de la guerra los soldados debían regresar jubilosos a sus casas y labores habituales, porque mantenerlos en armas era correr el peligro de perder el poder. A pesar de ello y de

183 ROZO ACUÑA, Eduardo (2006): *Conferencia sobre Globalización y moderno estado de derecho*, Universidad Sergio Arboleda.

184 MAQUIAVELO, Nicolás (2005): *El arte de la guerra*, Ediciones leyenda S.A. de C.V., México, p. 27.

185 *Ibidem*, p. 17.

considerar que el sistema de mantener a los hombres era peligroso, también advirtió que la solución era que no fueran demasiado numerosos.

En nuestro caso, con el enunciado de que *“Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente ley”*¹⁸⁶ el Estado colombiano impone la obligación de prestar el servicio militar, y cuando se entra a considerar que el Estado tiene el derecho de garantizar su propia seguridad y que por lo tanto las personas tienen la obligación de prestarlo, lo que debe establecerse es cómo pueden las personas cumplir tal obligación dentro de un Estado social de derecho como el nuestro.

Resultaría inaceptable que se responda que no hay otro camino y por ser una obligación legal el servicio militar deba cumplirse sin más explicaciones, bajo el concepto que la legitimidad de la limitación de los derechos está condicionada por criterios de razonabilidad y proporcionalidad. El Estado colombiano se encuentra al servicio de la comunidad y posee como valores superiores la dignidad humana y la prevalencia de los derechos de las personas¹⁸⁷, por lo que la imposición de obligaciones debe ser compatible con el respeto a ellos. Si la Constitución Política declara que *“el derecho a la vida es inviolable”*¹⁸⁸, corresponde entonces a las autoridades proteger y garantizar la seguridad de las personas y no que las personas sean obligadas a proteger y ser garantes de la seguridad del Estado, manifiesto que la Corte argumenta señalando que *“los deberes exigibles a las*

186 LEY 48 de 1993, Art. 3.

187 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 1, 2 y 5.

188 *Ibíd*em, Art. 11.

personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales”¹⁸⁹.

“Si el riesgo para la vida o la integridad no resulta imperioso o necesario, considerada la situación concreta, no ha de propiciarse su exigencia. El deber de arriesgar la vida no es absoluto. En relación con los deberes, únicamente pueden ser exigibles en su integridad cuando el obligado a ellos está en capacidad efectiva de cumplirlos, pues, al igual que los derechos, también tienen sus límites. Deben existir diferentes niveles en los cuales se puede cumplir con la obligación constitucional de tomar las armas teniendo en cuenta el entrenamiento, disposición y aptitudes de quien va a defender la independencia, soberanía e integridad institucional. Quienes prestan el servicio militar obligatorio en su condición de bachilleres o campesinos, si bien están obligados a tomar las armas y reciben para ello una formación mínima, si su preparación y adiestramiento en el aspecto militar y de defensa personal no alcanza niveles evidentes de proporcionalidad frente al peligro que afrontan, por razón del corto tiempo de servicio o la configuración física del conscripto menor de edad, por ejemplo, no es admisible que se asigne justamente a los menos preparados la responsabilidad más grave, o una igual o equivalente a la del soldado cuya formación en esos campos es más completa. Por ello, las tareas más peligrosas y la responsabilidad de ataque y respuesta armada en zonas y situaciones calificadas como de alto riesgo deben ser atendidas en primer lugar por los soldados voluntarios, luego por los regulares y sólo en última instancia por los bachilleres y campesinos.

El ejército sí atenta contra el derecho fundamental a la vida de los soldados bachilleres, o al menos lo amenaza de manera ostensible, cuando envía soldados menores de edad a zonas donde se pueden estar presentando combates o cuando envía a los soldados mayores de edad, sin la preparación militar, técnica y

189 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández

*psicológica suficiente, a zonas especialmente conocidas por la presencia de grupos guerrilleros. La transferencia de un soldado a las zonas de combate es algo más que un simple traslado, habida cuenta del mayor riesgo que representa, particularmente en áreas de permanente y nutrida confrontación entre las fuerzas regulares y los escuadrones subversivos. En condiciones de mayor edad y plena preparación y entrenamiento en el campo militar, tal transferencia no es extraña ni ilegítima y, por el contrario, resulta indispensable para que el Ejército cumpla su función, pero no debe darse cuando el soldado afectado por ella es menor o carece del más mínimo entrenamiento”*¹⁹⁰.

Cuando mediante la Ley 40 de 1993 el Estado prohibió el pago de rescates para liberar secuestrados, la Corte Constitucional con sentencia C-542 de 1993 encontró que tal prohibición vulneraba la Carta porque desconocía derechos fundamentales, pues no era lícito exigir de un ser humano el sacrificio de la vida y de la libertad, propias o ajenas, aduciendo primacía del interés general sobre el individual y manifestó que *“Los derechos a la vida y a la libertad no pueden sacrificarse por la persona en aras del interés general, salvo cuando la propia persona acepta el sacrificio voluntaria y libremente”*¹⁹¹.

Está claro que la ley mencionada quiso regular sobre el pago de rescates y nada más que esto, en defensa del interés general, pero el fallo de inconstitucionalidad de la Corte tiene fundamento en la defensa de la vida, que se constituye precisamente en el hecho creador de conexidad para que se produzca la integración del derecho referida con la prestación obligatoria del servicio militar. El argumento de interpretación dado por la Corte a una norma con la que se procuró la defensa del principio de primacía del interés general sobre el particular, se

190 CORTE Constitucional, *SU-200 del 17 de abril de 1997*, MP. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo

191 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández

aplica en su totalidad a la obligación de prestar el servicio militar obligatorio pues tiene cimiento en el principio de inviolabilidad del derecho a la vida porque se prescriben iguales en la identidad de su razón, que es la protección de la vida humana, una obligación del Estado. La prestación obligatoria del servicio militar como precepto constitucional impuesto a los ciudadanos no puede sobreponerse al derecho a la vida porque aunque sea norma de derecho público que corresponde al imperio de la ley, en nuestro concepto el Estado ha excedido sus atribuciones ya que el soberano, es decir el pueblo, no le ha otorgado la capacidad de disponer de su vida, ni siquiera de ponerla en riesgo. Las personas pagan sus impuestos con el fin que el Estado tenga los medios para cumplir con sus fines, entre los cuales está el de ser el responsable de dar seguridad a las personas y no al contrario.

Dicha consideración no se asimila a la conformación de un pueblo indolente ante los riesgos, porque cuando la propia vida y la libertad están amenazadas, los ciudadanos voluntariamente acceden a la prestación del servicio militar como reacción natural de su propia condición humana, hecho demostrado en que la adopción del servicio militar profesional en varios países europeos y americanos no ha colocado en indefensión a ninguno de ellos. El problema de mantener la lealtad y el amor patriótico hacia el Estado no se define ni por la lengua, las costumbres, la raza, o la historia común, sino en la presencia de una Constitución y unas normas que permitan al gobierno garantizar la libertad y el bienestar de sus ciudadanos, y de un gobierno que demuestre la capacidad de realizarlas.

En la integración del derecho antes expuesta, es superior la razón de la defensa de la vida de quienes son obligados a prestar el servicio militar obligatorio, porque a diferencia del caso de los secuestrados, éstos pueden defender la vida con su dinero mediante el pago del rescate, mientras el soldado raso generalmente asume el servicio por carecer de él, porque el servicio militar en Colombia es

inequitativo, siendo únicamente los ciudadanos de escasos recursos los obligados a entregar su vida por los demás, sin más opciones que las de eludir el servicio o esperar que sus propias deficiencias físicas le permitan evitarlo. Desde el punto de vista político, el Estado no ha creado condiciones para que los ciudadanos convivan en paz y el servicio militar es un estado latente de riesgo para la vida de los soldados; y desde el punto de vista jurídico, tampoco el Estado ha logrado que el servicio militar se preste igualmente por todos sus ciudadanos.

Así ha empezado a entenderlo el Estado y tras una situación de confrontación que parece tener carácter endémico, se han dado pasos para corregir esta situación por demás injusta, que solo afecta a los más pobres, y actualmente no se reclutan a menores de edad y se tienen cerca de 242.117 soldados entre los que se incluyen por lo menos 75.000 profesionales¹⁹² de acuerdo con el Ministerio de Hacienda, aunque el Ministerio de Defensa suma entre profesionales, soldados campesinos y soldados bachilleres 282.207¹⁹³, con lo cual se da respuesta parcial al planteamiento inicial de esta sección: la población paga impuestos por su seguridad al Estado y éste contrata a quienes voluntariamente están dispuestos al sacrificio de sus vidas en el servicio militar, porque no siendo una obligación exigida y cumplida de manera igualitaria por todos, nadie puede exigir el derecho a la seguridad a expensas de los otros. Es decir, el servicio militar obligatorio debe ser absolutamente abolido conciliando Estado y ciudadanos la forma de respetar los derechos que a cada uno le corresponden sin detrimento para ninguno.

La pregunta de quienes nunca prestaron el servicio militar ni están dispuestos a que sus hijos lo hagan es entonces ¿Qué vamos a hacer cuando haya guerra? ¿Quiénes se encargarán entonces de la defensa? cuya respuesta está dada por la

192 MINISTERIO de Hacienda y Crédito Público, Dirección general del presupuesto público nacional. *Presupuesto general de la Nación 2007. Un presupuesto para consolidar la confianza. III etapa.* Anexos, p. 33.

193 MINISTERIO de Defensa (Marzo de 2008): *Logros de la política de consolidación de la seguridad democrática, Incremento de la fuerza pública*, pp. 79, 80 y 81

misma Corte Constitucional cuando se verifica que su criterio para fallar está señalado en que *“La proporcionalidad de las medidas se evalúa, entonces, haciendo referencia necesaria a las circunstancias fácticas que constituyen en el contexto en el cual habrán de surtir efecto, así como a la finalidad que con ellas se persigue”*¹⁹⁴, y entonces el servicio militar podría ser ya totalmente profesional, para lo que solo se requiere que estos soldados asuman el control de medios e instalaciones, dejando a los soldados reclutados como reservas activas en funciones de entrenamiento y participación en la atención de calamidades públicas, control de eventos electorales y para las necesidades de la guerra de acuerdo con la decisión soberana del pueblo. En este mismo sentido se resuelve la inquietud de quienes refutan la solución aduciendo consideraciones económicas cuando manifiestan que el país no está en capacidad de asumir tal carga administrativa, pues en nada varían las condiciones salariales y el gasto de funcionamiento.

En la actualidad la Dirección de Reclutamiento y Movilización del Ejército al expedir la tarjeta de reservista a quienes terminan la prestación del servicio militar y a los que definen su situación militar, los enlista en las unidades militares de la especialidad cercanas a su lugar de origen o donde estará radicado, para que conozcan la guarnición a la que pertenecerían en caso de ser convocados. Esas unidades no deberían quedarse en el papel y en la estadística sino conformando la reserva pasiva de primera línea por un período de hasta 10 años, con presentaciones periódicas para actualización, lo que las colocaría como reserva de empleo inmediato con ciudadanos no mayores de 35 años. Después de tal período en la reserva de primera línea, se pasa a una reserva pasiva de segunda línea hasta la edad de 50 años tal como está configurada en la actualidad. Así no habrá la desprotección y el abandono de la defensa del Estado.

194 CORTE Constitucional, *Sentencia C-1024 de 26 de noviembre de 2002*, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

El Concejo de Estado en concepto de 25 de febrero de 2009 conceptuó que “por el rompimiento del equilibrio de igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporado un soldado regular, que no todos los ciudadanos están llamados a soportar tal situación y por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, los soldados que prestan servicio militar obligatorio no pueden ser destinados a las tareas de combate”¹⁹⁵, concepto que está acorde con nuestra apreciación acerca del servicio militar y que de paso reduce a la más mínima expresión la competencia de la Justicia Penal Militar, haciéndola también innecesaria durante los tiempos de paz.

El artículo 27 de la Ley 48 de 1993 determinó que están exentos de prestar el servicio militar obligatorio en todo tiempo a “Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica”. Esta norma fue ampliada por la Corte Constitucional cuando mediante sentencia a tutela, señaló que no importa el lugar de residencia, la condición de indígena se mantiene y puede ser invocada no solo por la persona sino por su comunidad, con lo cual el reclutamiento de indígenas solo puede realizarse cuando voluntariamente así lo desee la persona¹⁹⁶.

También mediante sentencia de la Corte Constitucional se declaró exequible la demanda a la Ley 48 en cuanto respecta al reclutamiento y se solicitó al Congreso de la República regular lo concerniente a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, porque en su consideración se viola el derecho fundamental de las personas a no actuar en contra de su conciencia o de sus creencias, y porque existe omisión legislativa en la materia. En el fallo se

195 CONSEJO de Estado, *Concepto de 25 de febrero de 2009*, Radicación 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), MP. Myriam Guerrero de Escobar.

196 CORTE Constitucional, *Sentencia T-113 de 20 de febrero de 2009*, MP. Clara Elena Reales Gutiérrez

determinó que en adelante, por vía de tutela, el objetor de conciencia puede buscar el amparo de sus derechos¹⁹⁷.

En resumen, el servicio militar en Colombia se rige mediante la Ley 48 de 1993 y las modalidades actuales sobre su prestación del servicio son como soldado regular, de 18 a 24 meses; como soldado bachiller durante 12 meses; como auxiliar de policía bachiller durante 12 meses; y como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses, con la obligación de tomar las armas para defender la independencia y las instituciones públicas¹⁹⁸. Si las funciones constitucionales de las Fuerzas Militares son además la defensa de la integridad territorial y la soberanía, no se explica el por qué estas no se incluyen como obligaciones de los soldados; en lo que pareciera ser que las funciones de la guerra quedaran a cargo de los soldados profesionales, aunque en ninguna parte así está declarado, mientras a los demás se les asignaran las funciones de la defensa ciudadana y de la guerra interna originada en la defensa del orden constitucional.

Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deben ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica, mientras los soldados campesinos prestan su servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde residen¹⁹⁹. En estas normas queda especificada la inequidad en la prestación del servicio, puesto que al determinar la ley que los bachilleres en especial realizarán tareas administrativas y ecológicas, los excluye de tareas operacionales de combate, que se hacen exclusivas para soldados regulares y campesinos.

197 CORTE Constitucional, *Sentencia C-728 de 23 de octubre de 2009*, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

198 LEY 48 de 1993, Art. 2 y 3.

199 LEY 48 de 1993, Art. 13.

8.7.1 Breves notas sobre el servicio militar en el mundo. La prestación del servicio militar ha sufrido cambios drásticos en los últimos cuarenta años, desde cuando Inglaterra decidió cambiar el servicio militar obligatorio por el servicio profesional. Hoy, siguen siendo dos las causas para que los Estados sigan cambiando su forma de conscripción: la búsqueda de eficiencia militar con un soldado profesional y el rechazo de la juventud a la manera inequitativa como se selecciona al soldado. En Colombia también se aceptan como válidas estas causas, aunque la experiencia sigue demostrando que al oficio de la guerra solo llegan los más necesitados.

En Argentina, el Poder Ejecutivo Nacional, en 1994, por decreto, y luego convalidado por ley, derogó el Servicio Militar Obligatorio, reemplazándolo por un sistema de tropas voluntarias. En rigor, la ley anterior no fue derogada, sólo se dejó sin efecto -sine die - la convocatoria a conscriptos, quedando abierta la posibilidad para un eventual caso de emergencia. En el nuevo esquema, sólo quienes deseen enrolarse en las fuerzas armadas y tengan entre 18 y 26 años de edad, sean varones o mujeres, formarán parte del Ejército, la Armada o la Fuerza Aérea²⁰⁰.

En Chile, la nueva modalidad de servicio militar, vigente desde abril de 2006, propende a satisfacer los requerimientos anuales de soldados conscriptos de las fuerzas armadas inicialmente con jóvenes voluntarios (“voluntariedad en principio”), y de no lograrse esto, establece que se completen los cupos faltantes con jóvenes no voluntarios (“obligatoriedad en subsidio”) seleccionados a través de un proceso de sorteo aleatorio, público, justo, igualitario, transparente y debidamente informado. El nuevo sistema de reclutamiento dejó sin efecto la

200 OIT, Centro interamericano de investigación y documentación sobre formación profesional, Jóvenes, formación y empleo, *El servicio militar, hace referencia a la Ley 24.429 Servicio militar voluntario y Servicio social sustitutivo en Uruguay, del 14 de diciembre de 1994*, www.cinterfor.org.uy, consultada el 28-Nov-2006

obligación que tenían los jóvenes de concurrir a inscribirse para el servicio militar. En reemplazo de tal modalidad, dispone la aplicación de un sistema de inscripción automática en los Registros Militares, en el año en que cumplen los 18 años, mediante la transferencia de datos desde el Registro Civil e Identificación a la Dirección General de Movilización Nacional. Esta debe publicar y difundir anualmente en abril la respectiva Base de Conscripción para el año, conformada por los integrantes del citado Registro Militar y por los jóvenes disponibles del año anterior.

El sistema señalado persigue y promueve completar las cuotas de acuartelamiento de soldados conscriptos requeridos por las Fuerzas Armadas, inicialmente solo con jóvenes voluntarios, los que deben concurrir personalmente para manifestar su voluntad al Cantón de Reclutamiento correspondiente a su domicilio. De no alcanzar las cuotas de contingente requeridas por las Fuerzas Armadas con los voluntarios, se efectuará un sorteo general, con los no voluntarios, en forma proporcional por comunas, para determinar quiénes de los que integran la referida Base de Conscripción serán convocados adicionalmente para cumplir con el servicio militar²⁰¹.

En Venezuela el servicio militar es obligatorio y se cumple en forma regular en las Fuerzas Armadas Nacionales, así como sometándose a la instrucción militar de acuerdo con las normas establecidas o que se establezcan en las Leyes y Reglamentos. La edad militar es el período durante el cual los venezolanos tienen obligaciones militares y está comprendida entre 18 y 50 años²⁰².

201 DIRECCIÓN General de Movilización Nacional, Chile, *Nuevo sistema servicio militar*, www.dgmn.cl, consultada el 12-Feb-2007

202 COMISIÓN Andina de Juristas, Perú, *Ley de conscripción y alistamiento militar, artículos 3 y 4*, www.cajpe.org.pe, consultada el 12-Feb-2007

La obligación de prestar el Servicio Militar Nacional comprende a los varones mexicanos, tanto por nacimiento, como por naturalización. Esta obligación inicia en el año en que cumplen los 18 años de edad, con el registro y la obtención de la Cartilla del Servicio Militar Nacional, documento que expide la Secretaría de la Defensa Nacional a todo mexicano que cumple con dicho servicio, ya sea en México o en el extranjero. La obligación termina el 31 de diciembre del año en que los varones mexicanos cumplen 40 años de edad²⁰³.

En Israel es obligatorio que todos los jóvenes al cumplir 18 años presten servicio militar. Los hombres realizan un servicio militar de 3 años y para las mujeres, un servicio de 21 meses, ambos con la posibilidad de ser contratados, si es que el ejército los requiere, por un periodo de unos años o de por vida. Una vez terminado el servicio pueden empezar la universidad²⁰⁴.

En España, de acuerdo a lo dispuesto en el Real Decreto 247/2001 de 9 de marzo, a partir del 31 de diciembre de 2001 se suspendió de la prestación del servicio militar obligatorio, asumiendo la misma posición de Francia, Bélgica, Gran Bretaña y Luxemburgo, de Japón, de Australia, y de Estados Unidos y Canadá en Norteamérica. Sin embargo el servicio militar obligatorio se mantiene en Dinamarca, Grecia, Noruega, Austria, Finlandia, Irlanda, Suecia, Rusia y China entre otros. Alemania, Italia y Portugal entre otros, mantienen un servicio militar mixto, en el que menos del 10% corresponde al servicio obligatorio.

8.7.2 Subordinación, no deliberancia y obediencia. De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española la subordinación es la sujeción a la orden, mando o dominio de uno, y es eso precisamente lo que la Constitución le exige a

203 CONSULADO de México en Frankfurt, *Servicio militar*, www.consulmexfrankfurt.org, consultada el 26-Ene-2007

204 REINES Benny, Consultor de Seguridad, Conversación personal, ciudadano israelí., 22-Mar-2007

las Fuerzas Militares respecto de las autoridades civiles del Estado, no solo al poder ejecutivo, sino al legislativo y al jurisdiccional, en cuanto es relacionado con sus funciones dentro del Estado. Para entenderlo mejor, explico que las Fuerzas Militares deben estar sujetas a la orden o mando de los otros poderes sólo para cumplir sus funciones de defensa de la integridad territorial y del orden constitucional, no para hacer la ley o para hacerla cumplir y menos para juzgar su incumplimiento, razones que justifican por si nuestra propuesta de cambio en la definición de las funciones militares. Sin embargo, cuando al verificar que una función del Ministerio de Defensa es “participar” en la definición, desarrollo y ejecución de las políticas de defensa y seguridad nacionales y que el Comando General de las Fuerzas Militares es la entidad de más alto nivel de planeamiento y dirección estratégica para las instituciones castrenses del país, lo que estamos comprobando es que no hay subordinación total sino consenso del poder militar con el poder civil, porque lo que aquí observamos es que a pesar del mandato que determina el carácter no deliberante de las Fuerzas Militares, los mandos militares deliberan permanentemente sobre los desafíos que afectan al Estado en todas las áreas, y diseñan las estrategias para solucionarlos.

El principio de la no deliberación de las fuerzas militares nació como producto de su organización técnica y profesionalización, que obligaron a sus mandos a la separación de la actividad partidista garantizando con ello la no intervención del apoyo de las armas, pero lógicamente no puede con ella garantizarse la neutralidad frente a la Constitución en cuya defensa permanecen vigilantes. Analicemos por ejemplo la situación lógica que habría de presentarse si el pueblo por mecanismos democráticos otorga el poder a determinado grupo político aún contrario al régimen existente o imperante, hecho que obliga al militar a acatar las decisiones mientras el pueblo no decida lo contrario. Como miembros de la sociedad van a estar afectados tarde o temprano por el proceso y aunque no lo hagan público buscarán presionar según el dictado de su formación personal y académica militar. Es por eso que aún cuando los objetivos de la política de

seguridad y defensa no señalan de manera explícita la defensa del régimen económico, el militar antepone su concepto de democracia asociada con el régimen económico sin siquiera entrar a evaluar si un régimen socialista favorece el interés del pueblo. Sin embargo vale decir que, salvo cuando el cambio de régimen político y económico se produzca por una revolución triunfante que ocasionaría el cambio de las fuerzas militares derrotadas por las vencedoras, los militares mantienen su estatus porque los regímenes socialistas totalitarios se apoyan en el poder de sus fuerzas armadas.

Este procedimiento de no deliberación señalado como antidemocrático y contrario a la dirección del poder militar por el poder civil no es una culpa atribuible a los militares, sino primero, a la indolente actitud de los mandatarios que han reducido el problema social a un problema militar, y segundo, al nombramiento de Ministros con la preocupación principal de administrar el presupuesto y certificar su capacidad para administrar el Estado, hechos para los cuales no se consideran aptos a los militares, siendo última prioridad administrar bien la fuerza, como puede observarse en las palabras de un viceministro de defensa cuando manifiesta que *“Luego del gobierno de facto del general Gustavo Rojas Pinilla - 1953-1957 -, en el país ha habido un acuerdo tácito para entregar a las Fuerzas Armadas casi la íntegra responsabilidad de establecer la política de seguridad que ha de ejercerse en nombre del Estado. El gobierno y el congreso se reservaron, hasta hace muy poco tiempo, como su tarea principal en el diseño de tal política, la asignación y administración del presupuesto, y asuntos tan puntuales como la propuesta de ascensos en los grados superiores en las instituciones militares”*²⁰⁵.

La situación parcialmente se resolvió a favor del gobierno cuando el Presidente de la República hizo pública la Política de Seguridad Democrática en el año 2003,

205 MEDINA URIBE, Henry, (2000): *El papel de las Fuerzas Militares en una democracia en desarrollo, Relaciones entre el Estado y la sociedad y las Fuerzas Militares*, Bernardo Ortiz Bravo, Escuela Superior de Guerra – Universidad Pontificia Javeriana IPD, p. 38.

que aunque fue obra del consenso entre la ministra de entonces y los altos mandos militares, no quiere decir que sea hecha por los militares, puesto que para eso actúan como sus subalternos y asesores, pero que si advierte la capacidad que tienen éstos de deliberar.

Si deliberar es considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión antes de adoptarla, la exigencia de no deliberar que hace el poder civil a las Fuerzas Militares es una exigencia de obediencia ciega, que se presta sin examinar los motivos o razones del que manda, y por la cual quien manda debe asumir las responsabilidades de la ejecución de sus órdenes. Al aceptarse de ésta manera, puede convertirse la función militar en instrumento de dirigismo político e ideológico o de persecución política, hecho que de paso, ratifica que el poder militar debe estar separado del ejecutivo porque *“La política es el arte de la controversia... la milicia el de la disciplina... Apartar a las Fuerzas Armadas de las deliberaciones públicas no es tan solo un acierto constitucional sino una necesidad funcional. Si las Fuerzas Armadas participan en las deliberaciones, lo hacen con sus armas. No existe mucho peligro en las controversias públicas, si quienes participan en ellas se encuentran desarmados. Pero si alguien tiene a su alcance una ametralladora, armas portátiles o la fuerza militar para resolver las diferencias cuando hay desacuerdos o falta de paciencia, las deliberaciones se vuelven más violentas, radicales y a menudo irrazonables. Las Fuerzas Armadas no deben deliberar en política, porque la acción política se hizo para toda la nación; porque toda la nación, sin distinción de grupos, raza, o filiación religiosa o política... les han otorgado sus armas, el poder físico junto a la obligación de defender los intereses comunes; les han conferido derechos especiales, los han exonerado de muchas reglas que gobiernan la vida civil, bajo una sola condición, no permitir que todo el peso de su poder recaiga sobre los ciudadanos inocentes”*²⁰⁶.

206 RAMSEY W., Russell (2000): *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda Edición, p. 276, citando discurso de Alberto Lleras Camargo.

Luego entonces, separado el poder militar del poder ejecutivo o político, debe subordinación a los demás poderes públicos y obediencia ciega solamente a la Constitución y a la ley.

En cambio, en lo que se refiere a la ejecución de las órdenes por parte de los Oficiales, Suboficiales o Soldados, no es exigible la obediencia ciega, ni la obediencia debida que es la se rinde al superior jerárquico y es circunstancia eximente de responsabilidad en los delitos del subalterno, porque la necesidad de conciliar la disciplina castrense con el respeto de los derechos constitucionales obliga entonces a distinguir entre la obediencia militar *“que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior”*²⁰⁷. La obediencia militar para la ejecución de las órdenes debe ser entonces reflexiva, mediante la cual *“un subalterno puede negarse a obedecer la orden impartida por su superior si ella consiste en infligir torturas a un prisionero o en ocasionar la muerte fuera de combate, pues semejantes conductas por su propia enunciación y sin requerirse especiales niveles de conocimientos jurídicos, lesionan de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución”*²⁰⁸, actitud que no puede generar ninguna clase de temor o suspicacia puesto que desde hace más de una década las Fuerzas Militares no incorporan analfabetas a sus filas.

8.8 FUNCIONES CONSTITUCIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES

La Constitución Política le atribuye a la fuerza pública la finalidad primordial de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del

207 CORTE Constitucional, *Sentencia T-409 de 8 de junio de 1992*, MP. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz

208 *Ibíd*em

orden constitucional²⁰⁹. Al tratarse de las funciones de la fuerza pública, se entiende que también están contempladas las correspondientes a la Policía Nacional, es decir, las inherentes a la seguridad del Estado y a la seguridad ciudadana.

El ámbito de interés del que se ocupa cada organización se entenderá definido para la seguridad estatal como la necesidad de garantizar su seguridad frente a actores externos y contra la seguridad institucional interna, bases sobre las cuales trataremos de demostrar en las siguientes secciones, cuáles de las funciones determinadas por la Constitución Política consideramos exclusivas de las Fuerzas Militares.

La convivencia o acción de vivir en compañía de otro u otros es un derecho de los seres humanos de cualquier nación, que debe ser asegurado tanto para el Estado en su relación con otros Estados, como para la comunidad ciudadana. Sería un contrasentido que para asegurar la convivencia pacífica entre los estados o entre los ciudadanos se tuviera que acudir a la fuerza, que para conseguir la paz se tenga que acudir a la guerra, pues la humanidad ha llegado a un punto de desarrollo que merece darse a sí mismo el derecho a colocar la razón por encima de la fuerza.

Al verificar como están definidas las misiones de los organismos que componen las fuerzas militares podemos comprender que se ajustan a las posibilidades que les ofrece el mandato constitucional, entre las cuales se incluye participar o entrometerse en todos los campos de la vida nacional. Así entonces la misión del Ejército Nacional de desarrollar operaciones militares para defender y mantener la soberanía, la independencia e integridad territorial, con el fin de generar un ambiente de paz, seguridad y desarrollo, que garantice el orden constitucional de

209 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 217.

la nación²¹⁰, como se verá, es acorde con los roles policiales que ha asumido; la misión de la Armada de contribuir a la defensa de la Nación a través del empleo efectivo de un poder naval flexible en los espacios marítimo, fluvial y terrestre bajo su responsabilidad, con el propósito de cumplir la función constitucional y participar en el desarrollo del poder marítimo y a la protección de los intereses de los colombianos²¹¹, parece más acorde con los cambios que se han sucedido en los últimos tiempos respecto del uso de la fuerza; mientras la Fuerza Aérea Colombiana ha asumido como misión ejercer y mantener el dominio del espacio aéreo y conducir operaciones aéreas, para la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad territorial nacional y del orden constitucional²¹², en línea perfectamente concordante con el artículo 217 superior.

8.8.1 Defensa de la soberanía. Antes de entrar en el análisis de la defensa de la soberanía nacional, es necesario manifestar que en cuanto al concepto de soberanía fundamentalmente nos referimos i) al Estado frente a los demás Estados de la comunidad internacional; ii) a la autonomía estatal para gobernar una nación o pueblo dentro de un determinado territorio; iii) a que excluye la intervención de otro Estado o de la comunidad internacional, salvo las limitaciones establecidas por el Derecho Internacional de acuerdo con los tratados vigentes; iv) a que no se refiere a la intervención interna de cada estado con su Constitución y sus leyes, ni a que sea violada por la subversión; v) a que cuando se habla de soberanía nacional debe entenderse como la soberanía del estado nación o sea la de un Estado correspondiente a una nación determinada; vi) a que cuando el artículo 3 de la Constitución dice que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, debe entenderse como poder político originario (constituyente primario) del

210 EJÉRCITO de Colombia, Página oficial, www.ejercito.mil.co, consultada el 20-Jun-2007.

211 ARMADA de Colombia, Página oficial, www.armada.mil.co, consultada el 20-Jun-2007.

212 FUERZA Aérea Colombiana, Página oficial, www.fac.mil.co, consultada el 20-Jun-2007.

cual emana el poder público o poder político derivado (constituyente secundario) en el estado, por medio de representantes²¹³.

Observamos entonces que el concepto de soberanía es para nosotros esencialmente político, lo cual se confirma al analizar el artículo 103 constitucional que señala como mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía, el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato, en cuya ejecución no pueden intervenir las fuerzas militares. También se observa el carácter eminentemente político del concepto de soberanía al analizar el artículo 9 constitucional en el que se manifiesta que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia. No cabe pues en ellos la participación de las fuerzas militares, porque corresponden a funciones políticas y están hoy obligatoriamente separadas de toda relación territorial.

La defensa de la soberanía por las fuerzas militares es una herencia imperial que para demostrarse basta observar que quienes emplean la fuerza de sus aparatos armados para hacer su voluntad en cualquier parte donde creen que sus intereses así lo imponen, son los países poderosos, no con unas fuerzas militares disuasivas sino capaces de dominar, mientras los demás, creyendo tener la razón y el poder de disuasión, se convierten en víctimas. Esa herencia imperial no alcanzó a ser disuelta porque a finales del siglo XIX apareció como ciencia la geopolítica, con la cual se aceptó la influencia de los factores geográficos en la conducta humana, dando a la soberanía territorial una importancia de primer orden sobre la cual los militares cimentaron su función de ser los garantes de la permanencia de los Estados.

213 RAMIREZ CARDONA, Alejandro, Abogado, Conversación personal 13 de julio de 2007.

Así como Hitler incorporó a su doctrina política la idea que Alemania era el corazón de Europa y que éste era a su vez el del mundo para su intención de dominarlo, los dictadores latinoamericanos por su parte, en los niveles de la capacidad de sus ambiciones también hicieron sus propias doctrinas y convirtieron a los militares en el poder último, en el poder soberano. Estas razones hacen necesaria una ampliación del estudio del concepto de soberanía en nuestro trabajo.

8.8.1.1 La soberanía como elemento del Estado. Desde el punto de vista del derecho internacional, constituye un Estado toda entidad que posea los siguientes elementos: 1) población, 2) territorio, 3) organización política y 4) soberanía. El elemento soberanía según la convención de Montevideo, es la “capacidad de entrar en relación con los demás estados”, y por esta razón, además que la soberanía debe ser reconocida por otros estados, consideramos que no se ejerce sino hacia fuera, es decir en el manejo de las relaciones exteriores del Estado y no hacia adentro, puesto que la plenitud de jurisdicción para reglamentar la vida del Estado corresponde a la independencia, que es una consecuencia de la soberanía.

La soberanía es un postulado del derecho internacional en donde justamente encuentra sus límites, en el poder de los otros y en las consecuencias de sus relaciones con ellos, sobre una base de igualdad proclamada en el concepto que *“todos los Estados gozan de la igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole”*²¹⁴.

214 QUINTANA ARANGUREN, Juan José (1995): *Instituciones básicas de derecho internacional público*, Fondo Editorial Biblioteca de San Carlos, Ministerio de Relaciones Exteriores, p. 91.

La soberanía es entonces funcional, porque mediante ella lo que se hace es reconocerle al Estado la capacidad para desempeñar sus funciones de velar por los intereses de su población ante las demás naciones.

8.8.1.2 Antecedentes históricos. La soberanía fue desde sus inicios una institución al servicio de los gobernantes y asociada al empleo del poder de la fuerza, cuyo objeto era el aseguramiento de la propiedad del soberano frente a los demás soberanos. Es posible que los orígenes del concepto se puedan localizar en el título romano del “emperador” que, como general de su ejército, era además el jefe militar y por tanto dueño absoluto del poder con capacidad para decidir sobre la vida o la muerte. Es evidente que el poder del soberano estaba dirigido a la propiedad, considerada no solo en la vida de sus súbditos sino también en la posesión de la tierra, de manera que entre más rico el soberano, más poderoso, puesto que podía mantener un ejército fuerte con el cual defenderla. Aún después de la caída del Imperio Romano, el concepto de poder soberano sobrevivió hasta la Edad Media.

Después de la aparición de la República y del Estado nacional, la soberanía se asimiló al poder político en cuanto al empleo del derecho exclusivo del uso de la fuerza. *“Quien tiene el derecho exclusivo de usar la fuerza sobre un determinado territorio es el soberano. Como la fuerza es el medio más resolutivo para ejercer el dominio del hombre sobre el hombre, quien detenta el uso de este medio excluyendo a todos los demás dentro de ciertos confines tiene la soberanía entendida como summa potestas, como poder supremo; summa en el sentido de que no reconoce superior alguno (superiorem non recognoscen’s), suprema en el sentido de que no tiene ningún poder por encima de si misma. Si el uso de la*

*fuerza es la condición necesaria del poder político, solo el uso exclusivo de este poder es la condición suficiente*²¹⁵.

Se advierte que la lógica imperial se niega a aceptar la soberanía del otro y la soberanía no escapó en la República de su relación con el uso de la fuerza. El poder mayor de unos produjo jerarquías y señaló el contorno de su propia área de influencia aún más allá de los límites fronterizos, de acuerdo con sus ambiciones de proyección económica o cultural y en lugar de ser factor de respeto y reconocimiento del otro, fue generadora de antagonismos que colocaron la guerra como expresión última de la política, y por ende, como poder último y supremo a las fuerzas armadas. Es por esta razón que la defensa de la soberanía descansa aún en muchos países sobre los hombros de las fuerzas militares.

A pesar de que con la revolución francesa se produjo el advenimiento del Estado nacional y con él la idea de soberanía nacional, ésta no tuvo una transformación fundamental y el poder absoluto del soberano se transmitió en su totalidad y complejidad al Estado, poder último que además tenía el atributo del uso de la fuerza, juicio por el que a los ejércitos les fue asignada la función de mantener la soberanía nacional, es decir, de asegurar la propiedad del Estado entendida ésta no sólo como su riqueza, sino sus derechos. Fue con el Estado nacional que la soberanía del príncipe, poder último al que se podía acudir, pasó a ser soberanía del Estado, bajo cuya excusa la guerra se convirtió en un atributo.

La mundialización del comercio y las comunicaciones hicieron posible la aparición de nuevos actores internacionales, muchos de ellos más poderosos económicamente que la mayoría de los Estados, cuyas decisiones entraron a afectar directamente su capacidad para gobernar y para relacionarse con los otros

215 BOBBIO, Norberto (2006): *Estado, poder y gobierno*, Fondo de cultura económica, México, Duodécima impresión, p. 108.

Estados, obligando a ejercer una soberanía compartida cuyo objeto era lograr reconocimiento y colaboración.

En el siglo XX, con el Estado de derecho hubo el primer intento de creación de organismos supranacionales a los cuales pudieran acudir los Estados para dirimir sus diferencias, y para decidir la conveniencia o no de la adopción de normas que dieran legitimidad a la administración interna de los Estados frente a los demás, puesto que la globalización del comercio y las finanzas obligaron la multiplicación de las migraciones en busca de trabajo y de mejores condiciones de vida. Se creyó entonces que el Estado se subordinaba al derecho internacional, pero la ausencia de medios coactivos supranacionales lo hizo imposible ante el desconocimiento de los poderosos a sus normas.

El Estado de bienestar convirtió luego al Estado en comerciante buscando conseguir integrarse en el comercio internacional, inquiriendo su cooperación para alcanzar el desarrollo pleno y cumplir con sus fines, pero perdiendo con ello aún más su soberanía por cuanto el concepto territorial como elemento del Estado prácticamente desaparece, pues este, o estaba hipotecado o simplemente se hizo inexistente para las compañías multinacionales. La aplicación de la libre competencia del mercado que colocó a las personas por debajo del valor de la riqueza material en manos privadas, y la dependencia del Estado de sus decisiones, promovieron la pobreza debilitándolo frente a los empresarios privados, y le generó la obligación de recuperar su poder con la adopción del Estado social de derecho, que trajo consigo un nuevo concepto de soberanía fundado en la primacía del ser humano.

Como hemos visto, la soberanía ha sufrido cambios permanentes, desde la soberanía de los más fuertes, pasando por la conferencia de Helsinki que proclama la igualdad soberana de los Estados, el respeto por su integridad

territorial, su independencia, la no intervención y la proscripción del derecho de conquista, hasta la concertación del poder último, buscando el rescate del ser humano como elemento más valioso del Estado.

A pesar de haber realizado un intento de resumir la historia del concepto de soberanía, dedicamos esta parte de la sección a hacer una descripción de su evolución a partir de JEAN BODINO, con quien en 1576 la soberanía toma un inédito aire al definirla como “*el poder último y perpetuo*” del Estado, y ya no como atributo, sino como sustancia misma de la república²¹⁶. Este acto totalitario, ilimitado en su poder, de origen militar por encima de la ley, que buscaba ante todo asegurar la propiedad del rey, dio origen a las fronteras y con ellas a la moderna diplomacia y a otra etapa de las guerras que desde ahora podrían ser justas o injustas, hecho paradójico que también significó un avance en el reconocimiento de los derechos humanos.

El poder soberano dejó de ser del príncipe y pasó a manos del pueblo, siendo entonces aquel su representante, “*Tampoco el pueblo se despoja de la soberanía cuando instituye a uno o varios lugartenientes con poder absoluto por tiempo limitado, y mucho menos si el poder es revocable al arbitrio del pueblo, sin plazo predeterminado*”²¹⁷. Entonces, la palabra perpetuo se entendió como el de la vida de quien tiene el poder político, de manera que el si el magistrado soberano era por un año, esa era la duración de su poder perpetuo.

Desde el punto de vista de WEBER se hace necesario revisar primero su definición sobre la política, cuando según él “por política entenderemos solamente la dirección o la influencia sobre la dirección de una asociación política, es decir,

216 BADIE, Bertrand (2000): *Un mundo sin soberanía*, TM Editores, p. 5.

217 BODINO, Jean (1966): *Los seis libros de la República*, Trad. de Pedro Bravo, Instituto de estudios políticos Facultad de derecho Universidad Central de Venezuela, Imprenta Universitaria, Caracas, Libro primero, p. 143.

en nuestro tiempo, de un Estado”²¹⁸, comprende el sentido de las acciones y relaciones sociales, y otorga mayor relevancia al estudio de los tipos de dominación social y las instituciones políticas, entre ellas al Estado. Como vemos, su definición de la política no es otra que la definición de poder, entendido como la voluntad para ejercer influencia sobre otros para la búsqueda de un resultado.

Al relacionar la política con el poder, WEBER está señalando plenamente la violencia física, hecho que se corrobora igualmente cuando observamos su definición del Estado como “aquella comunidad humana que dentro de un territorio (el <<territorio>> es elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima”²¹⁹. Esto nos llama a considerar la soberanía no en términos absolutos sino relativos, el reconocimiento ya no se dirige a una persona o a una nación, sino a una capacidad; la soberanía no se deriva entonces del respeto de un principio sino de la asunción realista de la fuerza del otro. Se es soberano cuando se impone con éxito la capacidad de existir, y así la soberanía asimilada al poder adquiere jerarquía en función de la capacidad acumulada y en consecuencia habrá Estados más soberanos que otros. Los Estados, en este sentido pueden presentar a lo largo del tiempo épocas de mayor o menor nivel de vulnerabilidad con relación al grado de soberanía.

Con KELSEN se presenta otra evolución en la noción de soberanía pasando del concepto autocrático de las monarquías, al democrático que coloca la soberanía en el derecho y no en el Estado, afirmando que el Estado es solo Estado de derecho, porque según lo explica, la soberanía es “un derecho a la creación del Derecho en sus distintas etapas dentro del ámbito del orden jurídico de un Estado; un derecho por tanto a dictar leyes, reglamentos, disposiciones administrativas, sentencias judiciales, etc.”²²⁰. Para construir este concepto de soberanía, KELSEN

218 WEBER, Max, (2007) *El poder político y el científico*, Alianza Editorial, p. 82.

219 *Ibidem*, p. 83.

220 KELSEN, Hans (1979): *Teoría general del Estado*, Editora Nacional, p. 143.

se basa en la teoría de la igualdad de los diferentes ordenamientos jurídicos estatales, que pueden coexistir bajo el orden jerárquico superior del Derecho Internacional sobre el derecho nacional.

Aunque su concepto es una evolución, en él sigue presente el uso de la fuerza como manifestación del poder soberano de los estados, pues para él, resulta inaceptable no considerar la guerra como sanción, porque traería como consecuencia la negación del carácter jurídico del ordenamiento internacional. Para KELSEN el Derecho también es un orden para promover la paz, que tiene por objeto que las personas puedan convivir en tal forma que los conflictos que se susciten entre ellos puedan solucionarse de una manera pacífica, esto es, sin recurrir a la fuerza y de conformidad con un orden de validez general, y sin embargo, para él también fue aceptable la llamada guerra justa, a pesar de haber expresado que "la guerra es un asesinato en masa, la mayor desgracia de nuestra cultura y que asegurar la paz mundial es nuestra tarea política principal....no es posible el progreso social esencial mientras no se cree una organización internacional mediante la cual se evite efectivamente la guerra entre las naciones de esta tierra"²²¹.

Su teoría adquiere importancia ante la evidencia de que tras las dos guerras mundiales el empleo de la fuerza armada en las relaciones internacionales ha sido sustituido mediante tres tratados, por un monopolio legítimo en los que han sido partes contratantes casi todos los Estados del mundo, el Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919, el Tratado de renuncia a la guerra de 1928 (Pacto de París o Pacto Kellog-Briand) y la Carta de las Naciones Unidas de 1945, dado que con ella se destruye la idea de la soberanía del individuo y entra a considerarse la validez objetiva del orden estatal eliminando el dogma de la soberanía del Estado,

221 KELSEN, Hans (1946): *La paz por medio del Derecho*, Buenos Aires, Losada, p. 23-24.

siendo eso sí necesario, establecer un orden jurídico universal independiente de cualquier reconocimiento y superior a los Estados.

Al ubicar la soberanía en el derecho del Estado, manifiesta que no hay incompatibilidad con el orden jurídico supra estatal porque los tratados mediante los cuales se obliga el Estado son expresión de su propia voluntad, por lo que no pierde soberanía sino que la limita, precisamente para poder asegurarla²²².

Con HABERMAS encontramos un nuevo punto de evolución en el concepto de soberanía, pues a los pasos anteriores de pertenencia de la persona al Estado que suponía la subordinación a su poder, se pasa al concepto de la pertenencia consciente, donde la persona no es ya el subordinado sino el ciudadano que participa en el ejercicio del poder político, que se adhiere a un orden querido por él en su libre voluntad. Para HABERMAS los nacionalismos ya no son la manifestación de la identidad de los pueblos y se da paso a la universalización de la democracia y de los derechos humanos.

Ante la imposibilidad, al menos actualmente, de convertir una organización supranacional en un Estado con las características de un Estado nacional de unidad política, HABERMAS ha considerado un nuevo concepto de nación no como nación étnica o cultural (es decir no integrada por raza, costumbres, lengua, etc.) sino una de ciudadanos que deben adquirir un lenguaje político y convenciones de conducta que les permita competir por los recursos y por su protección de grupo. Esa formación de la conciencia colectiva debe ser alcanzada mediante el debate público, donde los pueblos eligen lo que desean aceptar o no.

HABERMAS define la nación de ciudadanos como aquella compuesta por “personas que a consecuencia de procesos de socialización encarnan al mismo

222 KELSEN, Hans (1979): *Teoría general del Estado*, Editora Nacional, p. 147.

tiempo las formas de vida en las que se ha formado su identidad – incluso cuando de adultos se han separado de sus tradiciones de procedencia”. Por lo que hace a su carácter las personas son, por así decirlo, nudos en una red descriptiva de culturas y tradiciones”²²³. En consecuencia, aquí se desintegra el tradicional concepto de soberanía territorial, pues las ideas, las razas, las lenguas, las costumbres, los conceptos formados por la conciencia colectiva en tiempos de globalización y de comunicación total e inmediata, traspasan cualquier frontera y pudiéramos decir inclusive que borran las fronteras.

CASTELLS finalmente considera que las instituciones nacionales continúan siendo las instituciones políticas dominantes, pero que los procesos estructurantes de la economía, la tecnología, las comunicaciones, son cada vez más globalizados en un sistema que tiene estructura de red a la que se conectan las personas, las empresas, los territorios, las organizaciones, etc.²²⁴. En esa red informática dice, están incluidos los flujos de capital, producción, comercio, comunicaciones e incluye aún a las organizaciones criminales ante las cuales el Estado ha disminuido su poder en lo global y su representación en lo interno, por lo que los ciudadanos han retornado a identidades basadas en la religión, la cultura étnica o a su historia, que CASTELLS denomina como el relanzamiento de lo local en la era de lo global, mediante un movimiento de descentralización de las instituciones en el que, pese al cuestionamiento de validez de la soberanía, el Estado la conserva, ejerce y manifiesta mediante la regulación.

Con su concepto de “soberanía compartida” se ha preocupado por dilucidar los efectos de la globalización y sugiere un Estado que pareciera debilitarse en su capacidad de toma de decisiones, pero que aún conserva su capacidad de influencia. Los estados-nación puede que retengan su capacidad de toma de

223 HABERMAS, Jürgen (1999): *La inclusión del otro*, Paidós, p. 124.

224 CASTELLS, Manuel (1998): *¿Hacia el Estado red?*, Ponencia presentada en el seminario sobre “Sociedad y reforma del Estado”, Sao Paulo.

decisiones, pero al convertirse en partes de una red de poderes y contrapoderes, son en sí mismos impotentes: dependen de un amplio sistema de aplicación de la autoridad y la influencia de múltiples fuentes.

Además del Estado, las compañías multinacionales, los organismos supranacionales, las organizaciones criminales y las mafias de las drogas ilícitas entre otros, nuevos actores intervienen en la actual definición de soberanía, como son las Organizaciones no gubernamentales, los indígenas, los negros, los miembros de algunas religiones o sectas, la ecología etc. con los cuales se ha impuesto un nuevo modelo de negociación que trata de hacer cada vez más difícil el argumento de la disuasión militar.

El Estado social de derecho trajo en nuestro concepto, un cambio radical en la definición de la soberanía, pues ya no se trata con ella de compartir con otros actores el poder de relacionarse entre Estados o decidir sobre su propiedad (material y de derechos), sino que ante la preeminencia del hombre como ser, el Estado y los propietarios deben concertar la manera de llevar a cabo sus relaciones, de tal forma que cada uno pueda cumplir con sus obligaciones sociales y de solidaridad con el hombre como elemento fundamental.

La defensa de la soberanía territorial pierde definitivamente vigencia ante la defensa de la vida, porque la capacidad de un Estado de decidir lo que conviene dentro de su territorio está íntima y enteramente ligada a su interés por el bienestar de las personas. El Estado se ve obligado a defender a sus nacionales de los narcotraficantes, los terroristas, los pederastas, los traficantes de personas, etc., tanto en el ámbito interno como externo. Cuando un Estado como el nuestro posee en su territorio cualquiera o todas estas amenazas, está obligado a adoptar políticas sociales que eliminen o disminuyan sus motivaciones, y como se trata de la defensa de la vida de las personas debe acudir así mismo a su poder coactivo

ejercido mediante la participación de sus cuerpos policiales, mientras cuando la amenaza proviene del exterior sus acciones deben orientarse a los compromisos señalados en tratados y convenios.

La explotación intensiva de los recursos no renovables del planeta, incluido el trabajo como recurso humano, ha obligado a los gobernantes a pensar en la recuperación de su poder soberano de decidir lo que conviene a sus Estados y a sus asociados, ha empezado a regular todo lo relacionado con la propiedad, ha limitado la idea de la propiedad absoluta de la tierra, del derecho absoluto del propietario a explotarla o urbanizarla como mejor le convenga, ha impuesto mecanismos para propiciar la distribución de la riqueza con fines de bienestar social, etc. La explotación de un campo petrolero a pesar de la riqueza que puede generar, no es posible realizarse si afecta el bienestar y la cultura de las comunidades originarias, tampoco pueden explotarse irracionalmente las selvas o las fuentes hídricas sin responsabilizarse ante todos por el daño ecológico que pueda ocasionarse, por eso la soberanía como poder último de decisión no es compartida sino concertada. Mediante la negociación se busca obtener la mejor decisión, lo que se comparte es la responsabilidad que tales decisiones pueden generar. La concertación entonces, se da en términos de retribuciones: invierto en su Estado si cambia las leyes de trabajo, explota mis campos petroleros y te doy seguridad, son términos comunes de negociación. La relación del poder soberano está teniendo un cambio positivo a fuerza de comprobación de desastres, ya no es ponderable solamente teniendo en cuenta la capacidad militar, sino que intervienen otros aspectos como los religiosos y los culturales, en los que el respeto por la vida y el ambiente en el que se desarrolla tienen importancia primordial, y la asunción de la responsabilidad depende de factores como *“la conciencia por parte de los individuos de que pertenecen a una misma especie humana, depositaria de los bienes comunes que los Estados tienen que administrar globalmente, más allá de egoísmos nacionales; la propensión de los estados a encargarse de estas funciones y encontrar beneficios en esta gestión no*

*partitiva; la existencia de actores transnacionales capaces de movilizarse en cada uno de los campos involucrados, de constituir al menos un embrión de sociedad civil mundial, de presionar a los estados para anclarlos en una cogestión transnacional*²²⁵.

Hoy, el concepto de soberanía también se apoya en el Derecho económico como conjunto de principios y de normas de diversas jerarquías, sustancialmente de Derecho político que, inscritas en un orden público económico plasmado en la Constitución Política, facultan al Estado para planear indicativa o imperativamente el desarrollo económico y social de un país, y para regular la cooperación humana en las actividades de creación, distribución, cambio y consumo de la riqueza generada por el sistema económico.

Las instituciones colombianas han entendido esta preferencia a la preeminencia del hombre, y han definido la soberanía como un “*poder con suficiente autonomía para gobernar dentro de su territorio y obligarse frente a otros que hacen lo mismo frente al suyo*”²²⁶.

8.8.1.3 Acerca de la soberanía territorial. Dado que la Constitución Política ha determinado como una función de las Fuerzas Militares la defensa de la soberanía, hacemos aquí precisión sobre nuestro desacuerdo con tal atribución. La soberanía territorial ha sido conocida como posesión de un área geográfica identificable sobre la cual es posible ejercer de manera exclusiva las funciones políticas, legislativas y jurisdiccionales, en otras palabras, la soberanía territorial está expresada por el ejercicio del poder en un territorio. De lo anterior se deduce que se ejerce la soberanía sobre todos los territorios con o sin población y con

225 BADIE, Bertrand (2000): *Un mundo sin soberanía*, TM Editores, p. 148.

226 CORTE Constitucional, *Sentencia C-187 de 8 de noviembre de 1996*, MP. Carlos Gaviria Díaz.

organización política o sin ella, porque como dijimos antes, poder es la voluntad de ejercer influencia sobre otra persona o cosa para obtener un resultado.

Cuando sobre un territorio con población y organización política se produce la invasión por autoridades civiles o militares de otro Estado, lo que corresponde hacer allí es proteger la integridad territorial como presupuesto de la unidad de la nación, porque con el territorio en otras manos es imposible realizar acciones soberanas; pero en el caso contrario de producirse una influencia de poder sin presencia de autoridades extranjeras, no hay razón para hacer una defensa militar sino política, ejercida mediante la diplomacia. La decisión de un Estado de no ocupar físicamente un territorio o de no ejercer actividad en él para obtener un resultado puede ser precisamente una decisión soberana, por ejemplo para la protección del medio ambiente y la biodiversidad, y cualquier injerencia sobre ella debe ser defendida en nombre de la soberanía, mediante la política y la diplomacia con el uso del derecho, salvo si dicho territorio es ocupado físicamente por otro Estado, hecho ante el cual se actúa militarmente en defensa de la integridad territorial.

Queda claro que sobre todo territorio propio se ejerce el derecho de defensa militar de la integridad territorial, cuando el territorio es ocupado por autoridades públicas o fuerzas armadas de otros Estados, esté poblado o despoblado (completamente o solo poblado por individuos, no por comunidades), y también es claro que no se ejerce defensa militar de la soberanía, pues ésta corresponde a la diplomacia, a la política. Así se observa en el caso de la pretensión de adquirir territorio sea por la ocupación de un territorio que no ha pertenecido a ningún Estado, por prescripción o adquisición de un territorio que puede haber pertenecido originalmente a otro soberano cuyos derechos se han extinguido por alguna razón con el paso del tiempo, por cesión derivada de la transferencia de territorio de un Estado a otro usualmente por medio de un tratado, o por accesión

ocasionada por el desplazamiento físico gradual de la tierra de un sector a otro, que la defensa debe ser asumida mediante decisiones judiciales declarativas por parte de los tribunales internacionales en uso de las normas legales que contiene el Derecho Internacional, de las cuales se puede hacer uso; en tanto que la conquista u ocupación de un territorio mediante la fuerza, es inadmisibles desde 1967, solo se permite mediante la creación de limitaciones al uso de la fuerza por el mismo Derecho Internacional²²⁷.

En el Estado social de derecho colombiano, el derecho humanitario aplicado al conflicto interno también ha producido ese mismo cambio en el concepto de la defensa de la soberanía, como lo ratifica la Corte Constitucional cuando expresa que *“en la medida en que las partes enfrentadas en un conflicto armado ven limitados los medios legítimos de combate, en función de la protección de la persona humana, esto implica que la soberanía ya no es una atribución absoluta del estado frente a sus súbditos, ni una relación vertical entre el gobernante y el gobernado, pues las atribuciones estatales se encuentran relativizadas y limitadas por los derechos de las personas. Esto significa que se sustituye la idea clásica de una soberanía estatal sin límites, propia de los regímenes absolutistas, según la cual el príncipe o soberano no está atado por ninguna ley (Principis Legibus solutus est), por una concepción relativa de la misma, según la cual las atribuciones del gobernante encuentran límites en los derechos de las personas. Pero este cambio de concepción de soberanía en manera alguna vulnera la Carta pues armoniza perfectamente con los principios y valores de la Constitución. En efecto, esta concepción corresponde más a la idea de un Estado fundado en la soberanía del pueblo y en la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP arts. 1, 3 y 5)”*²²⁸.

227 ONU, Consejo de Seguridad, *Resolución 242 (XXII) de 22 de noviembre de 1967*, Centro de documentación de ONU, www.un.org, consultada el 8-Ago-2007

228 CORTE Constitucional, *Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995*, MP. Alejandro Martínez Caballero

La actitud señalada no es solo un supuesto o mera interpretación sino una acción ajustada a la propuesta de calificación del acto de agresión indicado por la ONU mediante Resolución 3314 de 1974 y Estatuto de Roma de 1998. Por el contrario, en el caso que no haya invasión física del territorio, es claro que debe existir defensa de la soberanía, que se realiza mediante la acción política diplomática del Estado.

Al respecto también debe dejarse claro que, un Estado es una entidad abstracta que no puede cometer un crimen sino por la participación de los individuos que ejercen la autoridad y poder para planear, preparar, financiar o dar lugar a la agresión, que por la misma razón determina la responsabilidad individual de gobernantes y/o jefes militares. Esta distinción es importante porque aunque no está plenamente definido el crimen de agresión, la Resolución 3314 de la ONU en su artículo 2 contempla que el primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba prima facie de un acto de agresión, del que el Estado es responsable según su artículo 5.2 por constituir guerra de agresión²²⁹. No pudiéndose imputar tal crimen al Estado agresor, se imputa a la persona que estando en capacidad de dirigir y controlar la acción política o militar del Estado planifique, prepare, financie, inicie o realice un acto de agresión que por sus características viole los postulados de la Carta de las Naciones Unidas, que es la misma prohibición del Derecho Internacional de hacer la guerra. Esta imputación tiene claro sustento en el derecho porque si se demuestra la participación de la persona en el acto de agresión, de hecho se demuestra su intención criminal o dolo.

Visto lo anterior debemos concluir, i) que cuando un país decide agredir a otro con sus autoridades militares ocasionando una guerra o aún un enfrentamiento de corta duración y baja intensidad, lo que corresponde hacer a las fuerzas armadas

229 ONU, Resolución 3314 (XXIX) 14 de diciembre de 1974, www.acnur.org, definición de agresión

es proteger la integridad territorial y evidentemente eso se hace mediante la respuesta militar de la guerra en defensa de la integridad territorial; ii) la provocación militar mediante invasión del espacio aéreo, marítimo o terrestre, corresponde también al crimen de agresión que se contempla en la resolución 3314 de la ONU; iii) en ambos casos es necesario incluir la denuncia ante la Corte Penal Internacional de los líderes políticos o militares responsables de los actos, hecho que corresponde al Gobierno por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Como se observa, la defensa de la soberanía no es tarea militar sino política, por la razón simple de que la soberanía territorial es un concepto obsoleto, además que no es posible defender la capacidad de ejercer el poder sobre un territorio cuando no se posee el territorio. Lo que se defiende militarmente es la integridad territorial, acompañada además de la denuncia penal de los líderes de las agresiones, única arma para detener el espíritu pendenciero o expansionista de algunos. Ahora bien, la teoría se convierte para los seguidores de Clausewitz en argumento contradictorio con la premisa que precisamente se hace la guerra para hacer respetar el derecho, en notorio retroceso de la inteligencia del hombre y de los logros de la sociedad que nos prohíben hacer la guerra; pero está claro también, que la prohibición no acaba la guerra, como la penalización de los delitos no acaba los delitos, pero sí podemos sentirnos un poco más seguros mientras aquellos que ejercen liderazgo en el mundo adquieren conciencia del peligro a que se expone al hombre, razón última del poder.

También debemos dejar entendido que quien puede ejercer la coacción en su territorio es la autoridad del mismo país, pero cuando se trata de delincuentes sobre quien los alberga no ejerce ninguna acción, puede considerarse como acto hostil merecedor de un acto de defensa legítima ante la violación de las normas internacionales como lo señala la Resolución 1373 de la ONU *“que entre sus disposiciones , obliga a todos los Estados a tipificar como delito la prestación de*

*asistencia para actividades terroristas, denegar refugio y apoyo financiero a los terroristas y compartir información sobre los grupos que planeen ataques terroristas*²³⁰, incumplimiento que le permitió a Colombia respecto del ataque a una base rebelde en Ecuador, invocar el principio fundamental de legítima defensa consagrado en el artículo 51 de la Carta de la ONU que a la letra dice “*Ninguna disposición contenida en esta carta menoscaba el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales*”²³¹.

Sin embargo el derecho de legítima defensa ha sido desconocido por los países latinoamericanos y la acción militar ha resultado condenada por ellos, solo porque ha fallado la diplomacia colombiana en lograr que las naciones con quienes limita declaren a las Farc como delincuentes, narcotraficantes, terroristas o violadores de los derechos de los humanos, caso en el cual no podrían tener excusa alguna los vecinos por proteger o promover la delincuencia, siendo entonces objeto de sanciones internacionales o de intervención de la Corte Internacional de Justicia.

8.8.1.4 Apuntes sobre algunos ejércitos en el mundo y la soberanía. La razón de ser del Ejército de Chile es contribuir de manera fundamental a preservar la paz, y su misión primordial es garantizar la soberanía nacional, mantener la

230 ONU, Consejo de seguridad, Comité contra el terrorismo, *Resolución 1373 de 2001*, www.un.org, consultada el 13-May-2008.

231 NACIONES Unidas, Centro de Información, *Carta de las Naciones Unidas*, artículo 51, www.cinu.org.mx, consultada el 13-May-2008.

integridad territorial y proteger la población, instituciones y recursos vitales del país, frente a cualquier amenaza o agresión externa. Concretamente, su misión apunta a prevenir un conflicto, disuadiendo a cualquier potencial adversario y, si es necesario, neutralizándolo, con el propósito de resguardar la soberanía y mantener la integridad territorial del país. Es así como su organización, despliegue, equipamiento y capacidades están orientadas a contar con una fuerza suficiente, sustentable y completa, que le permita el cumplimiento de su misión.

Además de estos preceptos, el Ejército participa y contribuye de diversas formas, y con variada intensidad, en el desarrollo económico y social del país, dentro del orden jurídico, sin desnaturalizar su función primordial. Asimismo, efectúa labores de resguardo y apoyo durante los estados de emergencia interna o de catástrofes naturales, de acuerdo a normas constitucionales específicas que regulan su ejecución. A su vez, le corresponde participar, conforme a la Constitución de la República (Artículo 41) en aquellas actividades de mantenimiento del orden público durante los actos electorarios y los estados de excepción constitucional (situaciones de catástrofes o grave conflicto social interno o peligro externo) a objeto de dar estabilidad al desenvolvimiento nacional, asegurar la normalidad de la vida ciudadana y el libre ejercicio de sus instituciones fundamentales²³².

El Ejército Argentino servirá a la patria, para contribuir a la defensa nacional a fin de proteger sus intereses vitales: la independencia y la soberanía, la capacidad de autodeterminación, la integridad territorial, los recursos naturales, la protección de los bienes, la vida y la libertad de sus habitantes. Asimismo, contribuirá al sostenimiento del sistema de gobierno representativo, republicano y federal. Su objetivo es constituir una fuerza armada con aptitud para defender los intereses de

232 EJÉRCITO de Chile, Página oficial, www.ejercito.cl, consultada el 26-Jun-2007.

la nación, contribuir con su desarrollo científico, tecnológico, económico y social, y cooperar para el logro del bienestar general de sus habitantes²³³.

La misión del Ejército de Venezuela es asegurar la defensa terrestre, contribuir con la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a las Leyes de la República, apoyar la integración y el desarrollo nacional, y estar preparados para participar en programas de cooperación y mantenimiento de la paz internacional²³⁴.

El Ejército mexicano actual es una institución democrática, abierta sin distinciones a la libre concurrencia de los mexicanos que tienen la vocación del servicio por las armas; a su carácter institucional confía el pueblo y la defensa del orden legal, la paz interior y la salvaguarda de la soberanía. Se proclama Ejército de paz, que no ha sido nunca instrumento de conquista ni de agresión a otros países. Las Fuerzas Armadas son parte del pueblo. Participan en sus afanes de justicia, mantienen el culto a los símbolos nacionales, son baluarte de los principios humanistas y son también gestores de desarrollo y fraternal apoyo de la sociedad en momentos de desastre²³⁵.

El artículo 8 de la Constitución española expresa que las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional y que una Ley Orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a sus principios²³⁶.

233 EJÉRCITO de Argentina, Página oficial, www.ejercito.mil.ar, consultada el 26-Jun-2007.

234 EJÉRCITO de Venezuela, Página oficial, www.ejercito.mil.ve, consultada el 26-Jun-2007.

235 SECRETARÍA de Defensa Nacional de México, Página oficial, www.sedena.gob.mx, consultada el 28-Jul-2007.

236 BOLETÍN Oficial del Estado, *Constitución Española de 27 de diciembre de 1978*, Art. 8, www.boe.es, consultada el 16-Ago-2007.

Acerca de la misión de las Fuerzas Militares francesas manifiesta el Presidente que *“la principal vocación del Estado reside en la seguridad de Francia y en la de sus ciudadanos, en la protección de sus intereses y en la defensa del rango que ocupa. Le corresponde garantizar la independencia nacional; le corresponde garantizar nuestros intereses vitales y el control de nuestro destino, la solidaridad con nuestros socios europeos y nuestros Aliados, el compromiso por la paz. Francia lo hace en nombre de una visión basada en valores universales de dignidad humana, de respeto, de justicia y de solidaridad”*²³⁷.

En Inglaterra, el Ejército de Tierra tiene como misión principal la defensa del Reino Unido y de sus intereses, y la de asegurar la estabilidad y la paz mundial.

8.8.2 Defensa de la independencia. Cuando un Estado se independiza, es decir, deja de estar subordinado a otro Estado obtiene para sí el derecho de ejercicio del poder soberano, por el cual el pueblo puede decidir cómo se ha de conducir el gobierno dentro de sus fronteras. A partir de allí los conceptos de independencia nacional y de soberanía se funden en uno solo, de manera tal que al hablar de la defensa de la independencia o de la soberanía nacional se trata de la misma cosa, porque la independencia consiste en poder darse las normas que le convengan al Estado y la soberanía es la capacidad de adoptar y tomar decisiones libremente, conceptos que se definen normalmente como auto determinación.

Soberanía e independencia son entonces dos conceptos similares, pues ambas palabras significan no depender de otro, no estar obligado a otro, tener capacidad para actuar por sí mismo. Tienen razón algunos tratadistas que nos señalan la independencia como un resultado de la soberanía, lo que es entendible cuando

237 CHIRAC, Jacques, *Discurso del Presidente de la República el 8 de enero de 2007, con motivo de la ceremonia de felicitación del año nuevo a los ejércitos*, Presidencia de la República, www.elysee.fr, consultada el 16-Ago-2007

consideramos que si el Estado ha logrado concertar con la comunidad internacional su forma de relacionarse, posee la independencia para establecer las condiciones en que se ejercerán los derechos y deberes en su territorio. Pero entendemos que no puede ser solamente una interpretación nuestra decir lo que el contenido de la Constitución Política quiso declarar cuando impuso a la fuerza pública en forma separada las funciones de defender la soberanía y defender la independencia, o si quizás estaba delimitando las funciones militares de las de policía.

Tratándose concretamente del asunto de la independencia, ésta implica la libertad de la comunidad política considerada como todos los grupos humanos con capacidad para armonizar y orientar la actividad de los individuos y de las sociedades intermedias en su libertad política, es decir el derecho del individuo a participar en la elección de los responsables del gobierno bajo el cual vive; en su libertad legal o derecho tanto en relación con otros individuos como con respecto al Estado, a ser juzgado por terceras partes de acuerdo con la ley; en su libertad económica o derecho de usar y disponer libremente de los activos propios; y en los derechos personales, como el derecho del individuo a su vida y a su libertad, la facultad de hacer lo que desee, siempre y cuando no infrinja las libertades y derechos de los otros²³⁸.

La protección de estos derechos, que son los indicadores de la coexistencia armónica y pacífica de los ciudadanos y que indican el sentimiento de tranquilidad pública, o sea que son sinónimo de normalidad en el orden público interno, corresponde defenderlos a la Policía Nacional.

238 PIPES, Richard (2002): *Propiedad y libertad*, Turner, Fondo de cultura económica de México, p. 20.

No se trata de una nueva teoría nuestra o de una posición demagógica para colocar el Estado a merced de sus enemigos. La Corte Constitucional en Sala Plena, mediante sentencia C - 031 de 1993, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz acerca de la revisión constitucional del Decreto legislativo 1793 de 1992 por el cual se declara el Estado de conmoción interior señala algunos hechos y actividades que se constituyen en manifestaciones de alteración del orden público: *“Acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada; acciones armadas contra la fuerza pública; atentados contra la población civil; atentados contra la infraestructura de producción y servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole; atentados contra la infraestructura de hidrocarburos; administración y canalización de dineros ilícitos a través de entidades financieras y de otros mecanismos institucionales; intimidación de funcionarios y de contratistas del Estado; acceso a recursos públicos – particularmente a nivel de ciertas entidades territoriales -, distorsionando la ejecución de los programas del estado en determinadas zonas del país, entre ellos los de reforma agraria, para favorecer sus acciones ilegales; utilización ilícita e ilegítima de medios de comunicación para entorpecer la acción de las autoridades, hacer la apología de la violencia, justificar sus acciones delictuales y crear confusión y zozobra en la población; presión de grupos guerrilleros sobre algunos funcionarios de entidades territoriales con el fin de inducirlos a entrar en contactos directos o entendimiento con ellos, contrariando la política presidencial en materia de conservación y restablecimiento del orden público; acciones terroristas contra las diversas cárceles; extorsiones; asaltos sistemáticos a instituciones crediticias y transportadoras de valores; secuestros; la imposición de “impuestos” de gramaje y de guerra; desvíos de aportes estatales y de regalías a organizaciones comunitarias bajo su control; atentados contra la infraestructura vial del país y contra los medios de transporte masivo de pasajeros; actividades encaminadas a la reorganización de bandas de peligrosos delincuentes; todos los hechos que*

*alteren la seguridad de los establecimientos carcelarios*²³⁹, contenido éste que es una relación de violaciones a la libertad política, legal y económica, que constituyen el núcleo de los derechos humanos, deben ser defendidas por la Policía hasta tanto el Estado se vea obligado a declarar la conmoción interna y puedan intervenir legalmente las fuerzas militares.

8.8.2.1 Los estados de excepción. Cuando suceden alteraciones extraordinarias de la normalidad en el orden público, éstas deben ser conjuradas por las autoridades mediante el uso de las atribuciones de las autoridades de policía²⁴⁰. Sin embargo, se hace necesario hacer distinción entre los modos en que pueden presentarse tales anormalidades, pues efectivamente no puede confundirse el desorden público que se identifica con la tranquilidad pública, provocado por la omisión de las condiciones necesarias para ejecutar una actividad pública o privada, sea económica, ambiental, política, etc. que corresponden al quehacer cotidiano de los miembros de una colectividad y cuya consecuencia es la afectación del derecho a la convivencia pacífica, con el desorden público provocado por la inadvertencia de las condiciones sobre las que se fundamenta el Estado, porque su consecuencia no sólo afecta la convivencia pacífica, sino que pone en peligro la existencia misma del Estado, hecho que es identificado como la paz pública. Sobre la guerra exterior de cuyo asunto se trata el Estado de excepción contenido en el artículo 212 de la Constitución Política, ya se trató en una sección anterior en la cual se planteó la consideración de su obsolescencia, y se tratará adelante cuando se analice la función de defensa de la integridad territorial por parte de las Fuerzas Militares.

Respecto de las condiciones de guerra interna las constituciones democráticas y los tratados de derechos humanos reconocen que pueden presentarse situaciones

239 IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique (2005): *Seguridad nacional, seguridad del Estado y seguridad ciudadana*, Universidad Sergio Arboleda, pp. 35 y 36.

240 *Ibidem*, p. 10.

que lleven a los Estados a crisis institucionales tan graves, que no siendo posible atenderlas mediante los medios ordinarios, se autoricen los medios excepcionales para evitar que estas emergencias lleguen a generar una situación de ingobernabilidad. Así, cuando nuestra Carta manifiesta que *"en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de conmoción interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República"*²⁴¹, este contenido debe ser analizado detenidamente para conocer el por qué el Gobierno elude la norma y por qué consideramos está mal planteada.

En primer término la Corte Constitucional ha establecido que, *"en la medida en que el régimen de excepción implica un sacrificio de la normalidad y una mayor posibilidad de limitación de los derechos de la persona, entonces su uso está sometido a ciertos principios básicos, entre los cuales esta Corte ha destacado los de formalidad, excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad, desarrollados por el propio legislador, a iniciativa del Ejecutivo, y plasmados en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción"*²⁴², concepto en el que el principio de formalidad determina que *"el ingreso a la anormalidad en el orden constitucional debe venir precedido de una específica declaración que suscribe el Presidente y los Ministros y en la que se expresa la correspondiente situación de anormalidad"*²⁴³, hecho que en el caso del actual conflicto colombiano no ha sido

241 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 213.

242 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández

243 CORTE Constitucional, *Sentencia C-004 de 7 de mayo de 1992*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

cumplido, pues el Gobierno nacional aunque reconoce que no hay normalidad, asume que ésta procede de una situación endémica de violencia con la cual gobernantes y gobernados nos hemos acostumbrado a convivir. Esta posición del gobierno explica una de las razones por las que pensamos que el conflicto puede prolongarse indefinidamente, pues no es posible presentar soluciones a problemas aparentemente inexistentes.

Por el principio de excepcionalidad el Estado de Excepción solo puede ser decretado si ha ocurrido la situación fáctica que lo justifica. Por eso la Corte ha precisado “*que un estado de excepción solo puede ser declarado si se configura la muy grave y extraordinaria situación de anormalidad que constituye su presupuesto objetivo*”²⁴⁴, principio también incumplido por el gobierno respecto de la subversión, cuya gravedad del conflicto ha minimizado al punto de calificarlo como la acción de una asociación criminal sin objetivos políticos, desconociendo que ejercen influencia no sólo sobre sus hombres en armas, sino en aquellos que creen en el sistema comunista, y sobre la población de algunos territorios nacionales a quienes mediante la fuerza, el terror o colaboración para el desarrollo de actividades productivas ilícitas con las cuales mejoran relativamente sus condiciones de vida, dicen representar.

Como lo señala el artículo 11 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, el principio de necesidad implica que la medida tomada debe ser ineludible para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del Estado de excepción, para “*impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de medidas*”, por lo que “*deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad*”²⁴⁵, principio éste que es el mismo de proporcionalidad previsto en la Constitución, que ordena que las medidas que se adopten sean “*proporcionales a*

244 CORTE Constitucional, *Sentencia C-004 de 7 de mayo de 1992*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

245 CORTE Constitucional, *Sentencia C-179 de 13 de abril de 1994*, MP. Carlos Gaviria Díaz

*la gravedad de los hechos*²⁴⁶. Sobre estos dos principios se presenta en nuestro concepto el mayor error del gobierno en cuanto a su actitud en referencia con el conflicto interno, porque si no hay motivos para declarar el Estado de Excepción, quiere decir que solo se presenta un estado de desorden en la convivencia ciudadana o en la tranquilidad pública, que corresponde ser atendida por la Policía Nacional sin intervención de las fuerzas militares, por lo que su intervención sería ilegal.

En este sentido, si la capacidad de la Policía ha sido sobrepasada por los criminales cualesquiera que sean sus orígenes o motivaciones, lo que ordena la Carta es que se decrete el Estado de Excepción y se asuman las “facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos”, como la suspensión de “las leyes incompatibles con el Estado de conmoción”, pero nunca en este estado de cosas, entregar como se ha hecho, la responsabilidad del control a las Fuerzas Militares, que como se ha repetido y explicado, no son aptas para el cumplimiento de esta función. Si la tranquilidad pública se ve afectada de manera tal que las atribuciones ordinarias de policía no son útiles para alcanzar la normalidad, lo que una nación democrática debe hacer es mejorar las condiciones sicosociales y dar mayores atribuciones y capacidad técnica a su Policía, pues dejar a las Fuerzas Armadas que con sus propias atribuciones y fuerza asuma esa responsabilidad, es nada menos que colocarlas contra su propio pueblo, contra su función de protegerlo.

Todavía se hace necesario ir más allá, por lo que entramos a considerar que, si el desorden o afectación de la tranquilidad pública no solo sobrepasa las capacidades de la autoridad policial sino que pone en peligro la estabilidad del gobierno y las instituciones, lo indicado tampoco es colocar a la Policía Nacional bajo el control operacional de las Fuerzas Militares, pues se comete un

246 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 214.

despropósito mayor al colocar a la fuerza civil a órdenes de la autoridad militar. Para que las Fuerzas Militares desempeñen la tarea de hacer cumplir la ley, tendrían que asumir funciones de Policía para las que no están preparados, hecho comprobable en las miles de demandas que cursan en los juzgados por la actuación militar.

El último principio es el de temporalidad, que indica que tan pronto haya cesado la perturbación, se levanta el Estado de Excepción y se restablece la normalidad²⁴⁷. La realidad de la situación de Colombia es que el conflicto desbordó la capacidad de la Policía y que aunque el Gobierno no reconoce que exista un grave peligro para las instituciones, colocó la responsabilidad de recobrar la tranquilidad pública en las Fuerzas Militares, sin declarar el Estado de Excepción, es decir, contra lo que dispone la Constitución y la ley, pero lo más preocupante es que esta situación se aceptó como permanente atribuyendo a las Fuerzas Militares un rol policial con el que asumieron las posiciones de vigilancia en carreteras, instalaciones y hasta seguridad de personajes, mientras su capacidad para el desempeño de su función principal de defensa de la integridad territorial, es cuestionable.

Aún así, tenemos que considerar que deben buscarse otros mecanismos para dar legalidad a la intervención de las fuerzas militares en el conflicto interno, pues no basta con que el análisis jurisprudencial nos indique que no es aplicable la norma de excepción a causas que son remotas y constantes. Si el Estado es consciente de la imposibilidad de atacar extraordinariamente las causas de la perturbación del orden público, también debe ser consciente que al colocar a las fuerzas militares frente a la subversión del orden público sin ninguna solución a las causas de su disgusto, las está colocando en contra de su propio pueblo y de los principios constitucionales para los cuales está instituida la organización militar. Respecto de

247 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 214.

la situación la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado su preocupación cuando opina que *“La movilización de las Fuerzas Militares para combatir el delito supone poner tropas entrenadas para el combate a un enemigo armado en situaciones que requieren capacitación especial en seguridad pública e interrelación con los civiles. Además, esta situación crea grave confusión con respecto al equilibrio de poderes y a la independencia del poder judicial”*²⁴⁸

8.8.3 Defensa de la integridad territorial. El territorio forma parte de los elementos del Estado y esto hace que su defensa sea una función esencial, pues sin él desaparece el Estado como entidad. Vista de esta manera, la defensa de la integridad del territorio nacional, debe ser la primera función de las fuerzas militares de la república, y como se ha explicado la soberanía ejercida en ese territorio se defiende con la diplomacia y con la política, y la independencia de los ciudadanos se defiende con las atribuciones ordinarias de policía.

Esta misión esencial, corresponde a la defensa de la titularidad de dominio sobre la probidad del territorio que se encuentra contenido en los límites de la república, establecidos mediante tratados internacionales debidamente aprobados por el Congreso y ratificados por el Presidente. La integridad del territorio nacional no puede ser interpretada solo como la unidad del territorio que deba ser defendido de la desmembración de una parte grande o pequeña, el concepto abarca además los derechos que él transmite a su poseedor o sea los de dominio para su uso, goce y libre disposición.

Aunque la norma jurídica internacional dispone que hoy no sea posible acceder a la propiedad de un territorio mediante su ocupación armada, cualquier intento de ello obliga a la defensa de la integridad territorial para impedir su pérdida y ejercer

248 COMISIÓN Colombiana de Juristas, 1999, Derechos Humanos en Colombia Tercer informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Opciones Gráficas Editores Ltda. P. 55

sobre ella los derechos de propietarios. Así mismo, cualquier invasión del espacio aéreo del territorio no viola la soberanía aunque sea un acto descortés, sino que viola el derecho de propiedad o de integridad del el territorio, constituye un acto agresivo militar mediante operación de provocación de la cual debe responsabilizarse a quienes tienen el poder o liderazgo político y militar para ordenarlo, con el fin de evitar la disolución de responsabilidades dejando a los estados en posibilidades de respuesta militar mediante otros actos de guerra que eran el objetivo inicial del agresor.

Según ha manifestado la Corte Constitucional, tal defensa debe hacerse no solo con referencia a las fronteras por intervención de otros pueblos o Estados, sino también hacia el interior de éstas, “para recuperar la totalidad del territorio nacional, mediante el uso privativo de las armas y el derecho a capturar y conducir ante la justicia a las personas que con sus actos beligerantes, pretendan desconocer el orden constitucional vigente²⁴⁹”. Al respecto estamos de acuerdo que cuando una fuerza militar o civil extranjera, irrumpe en todo o en parte del territorio nacional, están en peligro los derechos personales de la población y la existencia del Estado, y se obliga la intervención de las armas de la república, no así cuando de lo que se trata es de la recuperación de terrenos en el interior por acción de nacionales que pretenden desconocer el orden constitucional colombiano. Nuestra posición crítica se fundamenta en que, sin haberse reconocido el carácter beligerante de esa fuerza opositora, no hay que recuperar la integridad territorial sino la tranquilidad pública, y para recuperar la gobernabilidad, mediante la política debe llegarse a la imposición de la soberanía del Estado sobre la pretendida por los subversivos, y se debe llevar la presencia del Estado con los servicios públicos, la educación, la salud, la justicia y la autoridad de policía. Recuperar el territorio interno con el poder de las fuerzas militares, no solamente es repetir un error histórico sino que es desconocer los

249 CORTE Constitucional, *Sentencia T-439 de 2 de julio de 1992*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

principios democráticos y el pluralismo social, político e ideológico. Luego entonces, la Corte debió definir que la intervención de las Fuerzas Militares en el caso de recuperación del territorio en manos de subversivos dentro de las fronteras del Estado, únicamente puede hacerse cuando dicha fuerza opositora ha recibido el reconocimiento de beligerancia pues el objetivo de ambas fuerzas enfrentadas es el territorio.

Aún después de lo anteriormente expuesto, reafirmamos nuestra convicción de que antes de acudir al empleo del poder militar, debe concurrirse al Derecho, a la fuerza de la razón. A las Cortes Internacionales se llega por varios caminos como por medio de tratados bilaterales o multilaterales que contemplen una cláusula en este sentido, como el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá de 1948), ratificado por Colombia en 1968, o a través de acuerdos o compromisos para llevar una controversia específica a ellas. La imposibilidad de la conquista militar de territorios se constituye en un blindaje mínimo contra la guerra, aunque queda pendiente para las naciones la abolición del llamado derecho de intervención con el cual hacen esguinces a las prohibiciones del uso de las armas.

8.8.3.1 Pluralismo y principio de distinción en el conflicto interno. El Estado social de derecho no solo significa la preeminencia de los derechos de la persona sino que está vinculado íntimamente con el pluralismo social, político e ideológico, pues no hay democracia donde no están protegidas todas las comunidades sociales sin hacer distinción de la multiplicidad étnica, de pueblos, de nacionalidades e historia, donde no hay protección del derecho al disenso y al ejercicio de la oposición crítica, donde no son protegidas las libertades de expresión y de asociación, donde no existe una deliberación colectiva de los asuntos de interés común.

La Corte Constitucional al revisar la ley estatutaria sobre los partidos políticos manifestó que *“es posible imaginar y justificar democráticamente un sistema pluralista que busque la protección de los derechos humanos, tal como se entienden en la democracia constitucional occidental, pero no es posible justificar un sistema que pretenda instaurar la protección de esos derechos humanos a partir de condiciones no pluralistas. Dicho brevemente: puede haber pluralismo sin estado social de derecho pero no puede haber estado social de derecho sin pluralismo”*²⁵⁰. Con esta sentencia, se reconoce que existe y que debe existir diversidad en el Estado y en la conformación de sus organismos.

Ahora bien, el derecho de disentir sobre el sistema de gobierno o el régimen político o económico es para todos en virtud del pluralismo democrático, pero se ha incurrido en el error de apreciación tanto con las antiguas “repúblicas independientes”, con los denominados posteriormente “territorios liberados” y con las actuales “áreas de influencia” de los grupos subversivos, de considerar que la población civil es el enemigo o hace parte de él haciéndolo objeto de limitaciones extremas de los derechos humanos como consecuencia del hecho circunstancial de compartir territorio con los alzados en armas, siendo o no sus simpatizantes o colaboradores y desde su condición de civiles desarmados, creándose antagonismos que han impedido al Estado el objetivo de ganar el apoyo de esa población para derrotarlos.

El respeto del principio de distinción, antes de considerarse desde la difícil posibilidad de clasificar a los ciudadanos dentro de la categoría de amigo o enemigo, de afecto o desafecto, debe realizarse evitando que sobre la fuerza pública se ejerza el direccionamiento político e ideológico regido por el ejecutivo, porque como lo dijo la Corte *“...no es admisible ninguna forma de dirigismo de tipo ético o político de parte del Estado, por cuanto sería contrario a la esencia misma*

250 CORTE Constitucional, *Sentencia C-089 de 3 de marzo de 1994*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

del constitucionalismo liberal y democrático. En efecto, si las personas son fines valiosos en sí mismos, no puede el estado imponerles modelos particulares de virtud o limitar injustificadamente su libertad de pensamiento o de expresión²⁵¹.

El principio del pluralismo ha sido practicado siempre en Colombia, pero en el sentido contrario a la aspiración actual. La independencia se gestó ante el rechazo por parte de los españoles nacidos en España contra los criollos hijos de españoles nacidos en Colombia, a quienes les era imposible acceder a los cargos de gobierno, y ni que decir sobre los mestizos, los indios o los negros sin la más remota esperanza de gobernar, y el principio de distinción tampoco ha corrido suerte diferente puesto que las Fuerzas Militares siempre conformaron sus tropas con soldados de extracción campesina o de escasos recursos económicos, liberando de esta obligación a quienes tienen algo más que perder además de la excusable libertad. En la guerra por la tenencia de la tierra, la subversiva y la narcoterrorista, es el campesino y el pobre quienes se enfrentan ubicados a cada lado de las trincheras. Siempre se ha dicho que la justicia es para los de ruana, para los pobres, costumbre que poco ha variado en un Estado como el nuestro donde los más altos funcionarios del Estado y de la sociedad son comprometidos con la participación en la delincuencia de todas las clases, excusándose en la histórica negación de espacios de participación política, pero invocando el principio de distinción para que la investigación de su conducta pese a los resultados siempre tenga consecuencias mínimas, pues la corrupción aún no implica ninguna peligrosidad de quien la ejecuta.

8.8.4 Defensa del orden constitucional. Esta es una función respecto de la cual también la Corte Constitucional ha delimitado los roles de las Fuerzas Militares de una manera tal que no queda duda alguna sobre la misión y tampoco de la confusión que la misma norma constitucional entraña. La Corte ha señalado que

251 CORTE Constitucional, *Sentencia C-265 de 2 de junio de 1994*, MP. Alejandro Martínez Caballero.

“el régimen constitucional está integrado por dos conceptos, cuales son la defensa de la independencia nacional y la defensa de la integridad territorial” corroborando la posición de la Corte Suprema de Justicia que había manifestado que los delitos políticos son los que atentan contra el régimen y el orden constitucional, e indicando que estos son la rebelión y la sedición²⁵², de donde resalta con claridad que nuestra noción de los conceptos de soberanía e independencia son acertados, porque la libertad de darse normas sin intervención de otros o la libertad de tomar decisiones sin interferencias de otros, son sencillamente actos de soberanía que no se defienden con las armas. El artículo 217 Constitucional expresa que la misión de las Fuerzas Militares es la defensa de la soberanía, de la integridad territorial, de la independencia y del orden constitucional; pero cuando la Corte Constitucional que la defensa del orden constitucional es lo mismo que la defensa de la integridad territorial y de la independencia mas la defensa contra la rebelión armada y la sedición, lo que nos está indicando entonces de acuerdo con su propia exégesis, es que las Fuerzas Militares tienen solamente como misión la defensa de la integridad territorial y del orden constitucional. De acuerdo con lo que hemos venido expresando a lo largo de este trabajo es que la defensa de la soberanía es misión de la política, que la defensa de la independencia también lo es porque la autoridad coactiva de la política es la Policía, a quien corresponde hacerlo, y que a las Fuerzas Militares les corresponde la defensa de la integridad territorial y como lo veremos a continuación, también la defensa del orden constitucional.

Conocemos que la Constitución dicta la organización del Estado, fija los límites, define las relaciones entre los poderes y garantiza al pueblo determinados derechos, siendo ésta la hipótesis básica a partir de la cual se conforma el orden jurídico del Estado. Entonces cuando una parte de la sociedad pretende el desconocimiento de las instituciones del Estado y la ley, obviamente se dirige al

252 IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique (2005): *Seguridad Nacional, seguridad del Estado y seguridad ciudadana*, Universidad Sergio Arboleda, p. 84.

desconocimiento de la Constitución, puesto que los regímenes constitucional y legal se suponen conformes con ella. La diferencia conceptual está determinada en que cuando se genera el desorden público o se afecta la tranquilidad pública porque los ciudadanos no toman en cuenta el cumplimiento de la ley, restablecer el orden o la tranquilidad corresponde a la política de dos maneras posibles, una puede darse por los legisladores que generen la modificación o la derogatoria de las normas que afectan al ciudadano, y la otra puede suceder, cuando se acude a la autoridad de policía para obligar su cumplimiento. Ninguna de las dos formas anteriores de restablecer el orden público corresponde a la defensa del orden constitucional simplemente porque son la manifestación de la soberanía ejercida directamente por los ciudadanos o por sus representantes, que les permite derogar o reformar la ley y hasta la Constitución. Luego entonces se está ejerciendo un derecho, por lo cual no se está ante una pretensión de anarquía o desgobierno²⁵³.

A las Fuerzas Militares en cambio, si les atañe la defensa del orden constitucional y legal cuando se pretende ignorar el cumplimiento de la ley con el apoyo de las armas, es decir con el uso de la fuerza, que es un atributo que solo tiene el Estado. En enunciación más sencilla la defensa del orden constitucional es la defensa del Estado ante los delitos que habiendo sobrepasado la capacidad de la atribución de la Policía, para recomponer el orden público obliguen a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial a ordenar la intervención de las Fuerzas Militares.

La Constitución es un pacto de la población para determinar cómo debe ser gobernada, cómo va a convivir en la república, cuando ese pacto es atacado con el empleo de las armas, actúan las Fuerzas Militares en defensa no de la Constitución en sí misma, sino de la población a la que no se le reconoce lo que honestamente ha decidido como sus reglas de relación social, no va en defensa

253 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 3, 23, 86, 87, 88, 90, 103, 112 y 374.

del Estado sino del pueblo. Pero si ese orden constitucional es desvirtuado mediante los mecanismos legales, no es posible que las Fuerzas Militares acudan en su defensa porque se trata de un proceso democrático.

8.9 INTELIGENCIA: UNA FUNCIÓN INHERENTE

La función de inteligencia es inherente a los organismos de seguridad del Estado y aunque no esté señalada explícitamente como función estamos obligados a considerarla. La inteligencia militar se define como el producto que resulta del “planeamiento, recolección, procesamiento, análisis y difusión de la información necesaria para defender los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas, contra la convivencia democrática, la seguridad y la defensa nacional”²⁵⁴. Es una función obligatoria en todas las fuerzas militares en el mundo, puesto que sin información no es posible conocer a un enemigo y sin conocerlo, es imposible derrotarlo. Las Fuerzas Militares ejercen funciones de inteligencia desde los niveles más bajos de su estructura a los que corresponde la inteligencia de combate hasta la inteligencia estratégica correspondiente en Colombia a la que comparte con el Departamento Administrativo de Seguridad.

La Policía Nacional también tiene función de inteligencia para el combate del delito y del crimen organizado al igual que la tiene el Departamento Administrativo de Seguridad, en una superposición de funciones que afecta no solo la eficiencia sino a cada institución cuando entre si se investigan. Además, desarrolla tareas de inteligencia la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) en aparente coordinación con los organismos anteriormente mencionados. De hecho Miguel Samper cuando hace el análisis del DAS interpreta la complejidad del problema y manifiesta que *“la Inteligencia Policial, es la actividad inherente a la Policía Nacional, cuya función principal es actuar como herramienta fundamental en la*

254 LEY 1288 de 05 de marzo de 2009, Art. 2.

toma de decisiones frente a los factores de perturbación del orden público, la seguridad y la defensa. Por atender situaciones de la seguridad y el orden público interno, debe interesarse por el conocimiento de todo tipo de conflictos, la criminalidad, las demandas sociales y la actitud de la población frente al sistema, todo ello para recomendar las decisiones más apropiadas, tanto de orden político como operacional policial, en pro de conjurar situaciones de riesgos, y en todo caso para garantizar la normalidad social y el disfrute de los derechos y libertades de los ciudadanos²⁵⁵, mientras que “el DAS cumple una muy variada gama de funciones : extranjería, protección de personajes, inteligencia nacional e internacional, policía judicial, recopilación de historias delictivas y contrainteligencia. Estas funciones las cumplen en Estados Unidos, para hacer una comparación, cuatro agencias federales: el FBI se ocupa de la inteligencia doméstica, contrainteligencia y recopilación de prontuarios delictivos; el INS, del servicio de extranjería; el Servicio Secreto, de la protección, mucho menos extensa que aquí; y la CIA de la inteligencia extranjera. El trabajo del FBI se sobrepone en parte al de la DEA y también con el de las policías estatales y municipales”²⁵⁶.

Pero por otra parte la inteligencia militar se clasifica en inteligencia de combate que “es el conocimiento que todo Comandante debe tener sobre enemigo, tiempo y terreno, para el cumplimiento de su misión”, en inteligencia estratégica que “es el conocimiento de la situación nacional propia y de otros países que sirve de base para formular y desarrollar planes políticos y militares a nivel nacional e internacional” y en contrainteligencia que “es la actividad de inteligencia que se desarrolla para destruir o neutralizar las actividades de inteligencia enemiga actuales o potenciales”²⁵⁷. La primera solo puede corresponder a las fuerzas

255 DIRECCIÓN de inteligencia policial, *Doctrina de inteligencia, El rol del servicio*, www.policia.gov.co, consultada el 19-Abr-2007.

256 POSADA SAMPER, Miguel, *Examen al DAS*, www.cas.org.co, consultada el 11-Ago-2007.

257 EJERCITO Nacional, Escuela de Armas y Servicios, *Curso de preparación por correspondencia, Inteligencia y contrainteligencia*, pp. 22 y 23

militares, la segunda debe ser delimitada entre el DAS en lo que corresponde a la inteligencia externa y las fuerzas militares en lo interno, y la tercera debe estar limitada en cada institución.

La Constitución Política garantiza los derechos a la intimidad y a que los militares no investiguen a los civiles, lo cual no es incompatible con la función de inteligencia que deben cumplir las instituciones castrenses, sin embargo, obligatoriamente para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional la inteligencia debe ser una función preventiva que exige ejercerla en el seno de toda la sociedad, pues no es posible distinguir sin investigar, a los buenos y a los malos, a los ciudadanos honestos y a los deshonestos, hecho confirmado con la tesis jurisprudencial que *“la Constitución no exige que una persona haya cometido un delito o incurrido en la tentativa de cometerlo, para que pueda ser objeto de interceptaciones o registro de comunicaciones. En otras palabras, la Corte admitió en 2002 que, en ciertas circunstancias y condiciones, hubiera interceptaciones telefónicas preventivas para evitar la comisión de delitos, así como que las pruebas resultantes luego puedan ser judicializadas, y declaró válido, en parte, el artículo 5 del Decreto 2002 de 2002”*²⁵⁸. Entonces el derecho a la intimidad es respetado mediante el mantenimiento de la reserva legal y el uso de la información dependiendo de los resultados obtenidos y para eso ha de ser útil el Centro de Protección de Datos²⁵⁹. Si no hay indicios de un delito la información es intrascendente y es archivada o eliminada, mientras cualquier indicio de hecho punible se emplea para fundamentar la investigación judicial a sus autores, puesto que los informes de inteligencia no tienen valor probatorio en los procesos judiciales²⁶⁰.

258 CEPEDA ESPINOSA, Manuel José (2007): *Polémicas constitucionales*, Legis, pp. 181 y 182.

259 LEY 1288 de 05 de mayo de 2009, Art. 18

260 *Ibidem*, Art. 24

De acuerdo con los especialistas en el tema, existen varios conceptos acerca de la privacidad como derecho, por el que algunos alegan bajo la interpretación que nadie puede conocer sin autorización suya lo que hacen. Existe en la clasificación de Pedersen, dentro del concepto de privacidad el derecho a la “soledad en virtud de la cual los demás no pueden ver u oír lo que otro está haciendo o diciendo; o el derecho de aislamiento por el cual se exige la separación de la existencia física de los demás; el derecho de anonimato para no ser identificado en una multitud; derecho a la intimidad entendida como el derecho a estar solo con los amigos, con la familia, con un grupo social excluyendo a los demás; y el derecho de reserva entendido como el control realizado sobre la información acerca de otros”²⁶¹, que de acuerdo con el doctor José Luis Piñar pueden ser dentro de las sociedades en paz formas de comportamiento egoísta que cuando se exigen de manera absoluta solo pueden ser requeridas por individuos que no tienen en cuenta lo social en la relación en que se desarrolla su existencia, con lo que pretenden hacer una negación de sus propias personas, pero que en condiciones de violencia social como las que vivimos se convierten en necesidades imperativas aún para la defensa de la vida. Y es esa última condición la que nos llama a conceptuar que para poder garantizar las libertades y la vida misma, es necesaria cierta limitación de ellas y por eso señalamos en el párrafo anterior que es posible respetar la privacidad cuando el Estado está obligado a respetar la información obtenida mediante la reserva legal proclamada en la ley. La ley de inteligencia debe indicarnos claramente la clase de privacidad en la cual hay obligación de contar con la autorización del afectado y cuál es la que puede ser realizada aún sin esa autorización, obviamente con la garantía de reserva legal.

Aún declarada como imposible la libertad indiscriminada para investigar, esta libertad se ratifica con la Unidad de Información y Análisis Financiero creada como entidad técnica del Estado por la Ley 526 de 1999 y modificada por la Ley 1121 de

261 PIÑAR MAÑAS, José Luis, *Inauguración curso académico 2008-2009 ¿Existe la privacidad?*, Universidad San Pablo CEU, CEU Ediciones

2006, cuya misión es recaudar y analizar información para detectar y comunicar casos y modalidades asociados con el lavado de activos y la financiación del terrorismo, y cuya visión era que en 2007 estaría al 100% en capacidad para recolectar información y comunicar los hallazgos relevantes a las autoridades competentes²⁶², haciéndolo mediante actividades de inteligencia financiera²⁶³ y el Sistema Nacional de Inteligencia SINAI, máxima instancia del servicio de inteligencia, conformada por todas las agencias gubernamentales autorizadas para programar y desarrollar labores de inteligencia, creado por el Decreto 2233 de diciembre de 1995, previendo la integración de un Consejo Técnico Nacional como organismo rector que articula y orienta la actividad de cada una de las agencias y direcciones de inteligencia de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad²⁶⁴, y que ha sido reemplazada por la Junta de Inteligencia Conjunta²⁶⁵. En todo caso esta tarea de inteligencia sería incompleta si solo se ejecutara sobre algunas personas y no sobre todas, al igual que dejaría de ser efectiva por no ser preventiva, si estas autoridades debieran esperar a que un organismo judicial les indicara sobre quien hacerlo y les autorizara cuando hacerlo.

Así pues, mientras a los organismos de inteligencia se les prohíbe la ejecución de su misión en su carácter preventivo, *“La Fiscalía General de la Nación quedó facultada para ejercer el principio de oportunidad e imponer, en el curso de las investigaciones que realice, las medidas de registro, el allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones, las cuales no requieren, en el nuevo texto constitucional, autorización judicial previa para ello, pero si están sometidas a un control judicial posterior automático, por parte del juez que cumpla la función de control de garantías”* en abierta contradicción con su mismo pronunciamiento de

262 UNIDAD de información de análisis financiero, misión y visión, www.uiaf.gov.co, consultada el 18-Ago-2007.

263 LEY 1121 del 29 de diciembre de 2006, Normas para prevenir, detectar, investigar y sancionar la financiación del terrorismo.

264 DIRECCIÓN de inteligencia policial, SINAI, www.policia.gov.co, consultada el 18-Ago-2007.

265 LEY 1288 de 05 de mayo de 2009, Art. 7.

que “los actos de la Fiscalía no son jurisdiccionales sino de investigación, con excepción de aquellos que impliquen restricción de los derechos fundamentales de las personas”²⁶⁶

De otra parte es necesario manifestar también que la función de seguridad nacional con referencia a la situación externa, es una función de inteligencia que está asignada al DAS, aunque Colombia aprobó mediante la Ley 6 de 1972 la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, en la cual se faculta a los Agregados Militares a realizar algunas tareas de inteligencia durante su comisión en el exterior, facultad que se realiza sin ninguna coordinación entre las dos entidades.

8.9.1 Participación de los particulares en la inteligencia militar. Como el Estado está al servicio de la comunidad y de las personas, corresponde a éste proteger y garantizar su seguridad con el respaldo de la Constitución, la cual señala que el interés general prevalece sobre el particular, pero también expresa que los particulares tienen obligaciones respecto de la seguridad como son el deber de apoyar a las autoridades o prestar el servicio militar. El apoyo prestado por los particulares en lo relacionado con la inteligencia militar suscita controversia acerca de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, y por ello la Corte Constitucional ha fijado su posición en que así será, siempre y cuando el interés particular no se encuentre amparado por un derecho constitucional, como quedó señalado al manifestar que *“Por esta razón, no basta ya con que el legislador argumente la necesidad de proteger al interés general para restringir el ejercicio de un derecho. El interés general es un concepto vago e impreciso que requiere de una determinación concreta, probada y razonable. Si esto no fuera así, quedaría en manos del poder público limitar el alcance de los derechos fundamentales, mediante una reglamentación tal que la regla general de libertad*

266 CORTE Constitucional, *Sentencia C-025 de 27 de enero de 2009*, MP. Rodrigo Escobar Gil

*se convierta, de hecho en la excepción. En el texto constitucional colombiano, el interés general, definido por el legislador se opone al interés particular, salvo cuando este último está protegido por un derecho fundamental. En este caso, como dijimos arriba, ha de entenderse que la dimensión objetiva de tales derechos los convierte en parte estructural del sistema jurídico y por lo tanto dejan de ser meros derechos subjetivos para integrar la parte dogmática del complejo concepto de interés general*²⁶⁷. En este mismo sentido también expresa que *“la simple invocación del interés general, o de la necesidad de asegurar la convivencia pacífica y el orden público, no representa un argumento que justifique, por sí solo, la limitación o restricción de un derecho constitucional, pues no tendría sentido que los derechos constitucionales sean sacrificados supuestamente para asegurar la realización de las condiciones que permitan gozar de ellos*²⁶⁸.

Pero tampoco desestima la misma Corte que puedan existir razones poderosas por las que un derecho fundamental deba ser restringido hasta niveles proporcionales a la gravedad de la situación, y en relación con el papel de los particulares en la cooperación con la fuerza pública, advierte que no se pueden colocar a los civiles en la disyuntiva de ser aliados o enemigos, ni se puede transformar a los particulares en patrulleros o en espías al servicio del Estado o en sustitutos de la fuerza pública, porque según ella, se vería afectado el principio de distinción derivado del derecho internacional humanitario, y de paso se estaría desconociendo el mandato constitucional, según el cual, la protección del orden público corresponde a la Fuerza Pública, y no a los particulares²⁶⁹.

267 CORTE Constitucional, *Sentencia C-606 de 14 de diciembre de 1992*, MP. *Ciro Angarita Barón*

268 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*, MP. *Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández*

269 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*, MP. *Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández*

Antes de indicar en esta sección nuestro concepto sobre la actuación de los particulares en las labores de inteligencia por parte de las Fuerzas Militares, definiremos los términos que han de emplearse, iniciando por decir que inteligencia militar *“es el producto que resulta de la recolección, evaluación, interpretación y diseminación de la información”*, que una agencia de inteligencia es un *“individuo u organización que utiliza una fuente para obtener información y está en capacidad de procesarla”*, que un agente *“es un individuo encargado de recolectar y procesar una información”*, que la fuente es una *“persona, cosa o actividad de la cual se puede obtener información”*, que una información *“es la narración de un hecho o suceso del cual se tiene conocimiento”* y finalmente, que es informante *“quien hace la narración o da testimonio del hecho o suceso”*²⁷⁰. Debe así mismo tenerse en cuenta que todas las operaciones militares deben incluir requerimientos de información y que la inteligencia genera correlación con las operaciones, pues una inteligencia eficaz impulsa operaciones eficaces. La inteligencia militar debe concentrarse en la población activa del conflicto y la mejor información es la que se recolecta entre ella.

De acuerdo con lo anterior, entonces es ilegal atribuir a los particulares el ejercicio de labores de patrullaje como autodefensas o rondas campesinas o de civiles armados, pues se atenta contra el principio constitucional del monopolio del uso de las armas por el Estado, como también es ilegal atribuirle tareas de inteligencia relacionadas con la recopilación de información, que es función de las agencias y que se lleva a cabo por intermedio de los agentes de inteligencia. Los crecientes índices de inseguridad dieron origen a participación de la seguridad privada llevada a cabo por civiles, con la finalidad de *“disminuir y prevenir las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de los legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección, sin alterar o perturbar las condiciones para el ejercicio de los derechos*

270 EJÉRCITO Nacional, *Curso de preparación por correspondencia, Inteligencia y contrainteligencia*, Escuela de Armas y Servicios.

*y libertades públicas de la ciudadanía y sin invadir la órbita de competencia reservada a las autoridades*²⁷¹, razón por la cual también consideramos ilegal la asignación de tareas correspondientes a las autoridades públicas impuesta por el gobierno nacional mediante el Decreto 3222 por el cual se reglamenta el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, en el que se dispone que *“Las personas, empresas y servicios descritos en el artículo 4º del Decreto-ley 356 de 1994, tendrán el deber de designar uno o más coordinadores responsables de suministrar a la Policía Nacional, de manera inmediata, la información relacionada con hechos que puedan perturbar la tranquilidad y seguridad, así como los medios técnicos que permitan la prevención de los mismos”*²⁷², hecho que corresponde a la colocación de los servicios de seguridad privada en calidad de agencias de información y de paso las involucra en el conflicto armado. Sin embargo, vale decir que la Ley de Inteligencia ha puesto la colaboración de entidades públicas y privadas en la condición de “poder colaborar” (otorga discrecionalidad), aunque para los operadores de telecomunicaciones sigue la imposición de obligatoriedad, previo lleno de algunos requisitos²⁷³.

Por otra parte, no es ilegal exigir del particular que cumpla su deber como informante, que es simplemente el dar testimonio o información de aquello de lo que haya sido testigo, de lo que vio o escuchó, tal como lo señala el objetivo de la red de cooperantes con la cual se busca *“que los ciudadanos proporcionen voluntaria y oportunamente información a las autoridades en beneficio de la seguridad ciudadana”*²⁷⁴. La intención del gobierno en este caso es simplemente comprometerlos como informantes y no como agentes, por lo que la conformación de un listado de cooperantes no es más que un registro de personas que declaran la voluntad de cumplir con sus deberes en relación con la tranquilidad pública,

271 DECRETO 356 de 1994, Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, Art. 73.

272 DECRETO 3222 de 27 de Diciembre de 2002, Por el cual se reglamenta el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, Art. 5.

273 LEY 1288 de 05 de mayo de 2009, Art. 31.

274 EJERCITO Nacional, *Red de cooperantes*, www.ejercito.mil.co, consultada el 10 de octubre de 2007

porque es imposible comprometerse a ser testigo de hechos que pueden o no ocurrir. Es parte del empleo del poder ideológico mediante la denominada guerra psicológica con la cual se pretende que el enemigo se sienta vigilado durante todo el tiempo, que en nada afecta el principio de distinción, porque no se está involucrando a los civiles en la lucha armada.

8.9.2 Atribuciones de policía judicial. La Corte Constitucional ha sido reiterativa en expresar en sus sentencias la recomendación de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos de su concepto que las Fuerzas Militares no sean empleadas en la tarea hacer de hacer cumplir la ley, “*particularmente en las tareas tales como la investigación de crímenes comunes y la ejecución de arrestos*”²⁷⁵, bajo la presunción que el atributo de imparcialidad que exige el proceso se ve afectado en éstos al tener algún interés o relación personal con el asunto, lo cual según manifiesta, es condición obvia que los militares no cumplen, haciendo con ello un grave juicio de valor que se soporta en la desconfianza existente hacia ellos debido a los resultados negativos de algunas investigaciones en las que varios militares se consideraban comprometidos. También la ley Estatutaria de los Estados de Excepción establece que las unidades de policía judicial no pueden estar integradas por militares²⁷⁶, porque de hacerlo se viola el derecho del debido proceso²⁷⁷.

Negada por todos los medios disponibles la facultad de policía judicial para los miembros de las Fuerzas Militares, vuelve a hacerse evidente la falta de conocimiento o de investigación del legislador sobre los asuntos militares, cuando pasa por alto que la función de policía judicial se cumple por las Fuerzas Militares en el ejercicio de la labor de inteligencia, que es imperativa, connatural con la

275 COMISIÓN Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997*, www.cidh.oas.org, consultada el 3 de octubre de 2007.

276 LEY134 de 1994 Estatutaria de los Estados de Excepción, Art. 37.

277 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 29.

milicia, porque no hay otra manera de ejercer la autoridad policiva que ha asumido, y porque su ejercicio es necesariamente aceptado por los jueces.

Las organizaciones subversivas y en general las delincuenciales como las de narcotráfico, tienen un elemento abierto, identificado o identificable y un elemento clandestino o secreto que puede ser denominado como de auxiliares, informantes o milicias, con misiones de apoyo logístico, alarma temprana y hasta preparación del campo de combate²⁷⁸, y lógicamente hay simpatizantes que sin pertenecer a la organización delictiva, cooperan por interés con ella en su logística, reservando información, etc. Contra el subversivo o delincuente abierto se desarrollan operaciones ofensivas, y contra el clandestino o secreto que actúa sin armas, se desarrollan operaciones de inteligencia para establecer su compromiso en la ejecución de actos delictivos que permitan su judicialización, ya que si por el contrario se efectuaran operaciones ofensivas contra ellos, se estaría actuando en el campo de la ilegalidad.

Entendida la facultad de policía judicial como la ejercida por *"el conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos y en la captura de los delincuentes"*²⁷⁹, se puede verificar que es la misma labor que realiza una de las especialidades de la inteligencia militar. Esta tarea de inteligencia consiste en la investigación y búsqueda de pruebas que permitan un indicio para sustentar una denuncia, que es precisamente lo que prohíben la Constitución y la ley, pero que se repite consuetudinariamente en el desarrollo del conflicto. Tales tareas de inteligencia se realizan en forma exclusiva por las Fuerzas Militares que no ejecutan patrullaje ni operaciones conjuntas con la policía, porque las misiones de patrullaje se realizan entre las Fuerzas Militares,

278 FUERZAS Militares de Colombia, *Reglamento de operaciones de combate irregular*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, p. 11.

279 CORTE Constitucional, *Sentencia C-024 de 27 de enero de 1994*, MP. Alejandro Martínez Caballero y C-429 de 27 de mayo de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

mientras con la Policía lo que se efectúa son operaciones coordinadas, actividades que se explican por la diferenciación de sus misiones y por su forma de ejecutarlas. Tampoco se realizan patrullajes ni operaciones con fiscales o miembros de otras organizaciones del Estado, por el peligro que implica involucrarlos en tareas de combate sin el entrenamiento para su defensa y por la falta de medios para desplazarlos al tiempo con las operaciones, pues muchas veces no hay siquiera el medio disponible para evacuar a los heridos. *“Al revisar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 2002 de 2002, la Corte determinó que la asignación de un fiscal, una unidad del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía y un agente especial del Ministerio Público a las unidades operativas menores de las Fuerzas Militares, con dedicación exclusiva contrariaba el principio de distinción, en la medida en que tales funcionarios civiles adquirirían el carácter de miembros permanentes de tales unidades militares que realizan operaciones de combate”*²⁸⁰.

También se observa que las Fuerzas Militares ejercen facultades de policía judicial cuando vemos que mediante el Decreto Ley 1835 de 1992 se creó una auditoría especial de orden público, oficina dependiente del Ministerio del Interior con apoyo y asesoría del Ministerio de Hacienda y del Ministerio de Defensa, al igual que de la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, con misión de realizar auditorías especiales a los presupuestos de entidades territoriales y descentralizadas para evitar que con recursos públicos se financien actividades desarrolladas por organismos al margen de la ley²⁸¹, en una actividad no de control sino de policía judicial desarrollada mediante inteligencia económica. La experiencia anterior nos certifica la labor de inteligencia como parte de policía judicial cuando luego del episodio del robo por parte del movimiento subversivo M-19 de más de siete mil armas en el Cantón Norte del Ejército de Colombia, en que

280 CEPEDA ESPINOSA Manuel José (2007): Polémicas Constitucionales, Legis, p. 168.

281 MINISTERIO de Defensa, Relación gobierno, www.mindefensa.gov.co, consultada el 3 de octubre de 2007

por acción de la inteligencia militar éstas fueron recuperadas en menos de veinte días mediante acción de inteligencia política, en comprobación que el Ejército sabía quién es quién. Son demostraciones claras de lo que se hace y de su importancia. Técnicamente no le ha sido concedida la facultad de policía judicial a los miembros de las Fuerzas Militares, pero en la práctica no solo la tienen sino que la ejecutan.

A pesar que la Corte Constitucional ha manifestado que el ejercicio de funciones de policía judicial por militares equivale a una intromisión en la función jurisdiccional y que *“el resultado de ello sería confiar a un aparato institucional cuya razón se orienta a un uso táctico de la fuerza, a que enderece esa misma razón a la libre interpretación de los hechos y de las normas con un sentido de justicia. Lo anterior genera una disfuncionalidad inconstitucional ya que las fuerzas militares exhiben un carácter estrictamente jerarquizado y adoptan una disciplina rígida frente a las órdenes superiores. Por tanto su régimen propio y el contexto histórico en el que actúan, no se concilian con la independencia e imparcialidad inherentes a la policía judicial, atributos característicos de la función jurisdiccional a la que sirve²⁸²”,* la solución a este inconveniente técnico no será proponer que se elimine la inteligencia militar, sino reconocer en cada organismo el ejercicio las funciones que le corresponden y le son propias, es decir, a las Fuerzas Militares debe reconocérsele su misión de desarrollar la inteligencia en todas sus especialidades de combate y además lógicamente, la inteligencia estratégica sobre las fuerzas militares de países limítrofes y la contrainteligencia.

Para combatir con éxito a un enemigo es necesario conocerlo y ello exige saber quién es el enemigo abierto, uniformado, armado, y el enemigo secreto, desconocido, clandestino. *“No será ventajoso para el ejército actuar sin conocer la situación del enemigo, y conocer la situación del enemigo no es posible sin el*

282 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández

*espionaje*²⁸³”. No habría sido posible capturar fuera de combate cientos de cabecillas de organizaciones subversivas, de narcotráfico o de delincuencia organizada, sin que los organismos de inteligencia hubiesen investigado, sin la aceptación de la Corte, interviniendo o afectando derechos fundamentales, como cuando se hacen interceptaciones telefónicas o seguimientos personales, las cuales se justifican debido a que se erigen en mecanismos adecuados de recaudo del acervo probatorio para demostrar los delitos. No puede haber planes con posibilidad de éxito si no hay una investigación sobre quien es quien. Esa tarea investigativa, que la Corte considera función de policía judicial, que no pueden realizar los miembros de las fuerzas militares, no solo se realiza, sino que es imperativamente necesaria.

8.10 LAS FUERZAS MILITARES COMO RAMA DEL PODER PÚBLICO

El eminente profesor Jorge Enrique Ibáñez Najar nos ha manifestado que el poder del Estado, para su ejercicio, se distribuye en funciones públicas ejercidas por un órgano o un conjunto de órganos que se agrupan en ramas, y que estas funciones son siete: legislativa, administrativa, jurisdiccional, fiscalizadora o de control, electoral, de banca central y de seguridad y defensa nacional, con lo que nos está sugiriendo que podríamos considerar la existencia de siete ramas del poder público²⁸⁴.

Desde el punto de vista funcional no podemos tener objeción alguna de que estamos en presencia de otra rama del poder público al considerar la función de seguridad y defensa de la población como origen del poder militar. En este orden de ideas, el poder militar sería otra rama del poder público con funciones definidas en la Constitución como son la defensa de la integridad territorial del Estado, la

283 SUN Tzu, *El arte de la guerra*, libro archivo personal en computador

284 IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique (2006): *Las funciones públicas y la estructura del estado para cumplirlas*, Justicia y desarrollo sostenible Ltda, p. 15.

defensa de la población ante la agresión interna o externa por otros pueblos o por el Estado, y la protección del orden constitucional. La proscripción del derecho de conquista hace poco probable, aunque no imposible, que deba acudir a la guerra en defensa de la integridad territorio y lo mismo parece pasar con referencia a la posibilidad de una agresión externa con otra motivación, pero en cuanto a la agresión interna y la amenaza al orden constitucional por las organizaciones subversivas y de delincuencia organizada con su doctrina de guerra prolongada, hace necesario seguir contemplándola mientras se da lugar a la solución política.

A pesar de lo anterior, en la actualidad estas funciones están ubicadas en la estructura del Estado colombiano como parte del poder ejecutivo en el Ministerio de Defensa, y se ejercen por la fuerza pública, que a su vez está conformada por las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) y la Policía Nacional²⁸⁵. El poder militar consiste en una parte de la población, con instalaciones, armamento y equipo, con misiones definidas por la Constitución Política, es decir, es un poder real que sin embargo hace parte del poder público sin hacer parte del poder civil al que está subordinado, razón suficiente para que paradójicamente tampoco pueda ser parte del poder político, porque con éste se gobierna y hacerlo con el uso de la fuerza es tiranía, despotismo o como se denomina actualmente, dictadura, que no solo es una forma de gobierno mala, sino que es incompatible con nuestro estado social de derecho.

De acuerdo con nuestra Constitución Política el hecho que ninguna rama del poder pueda ser superior a la otra, debería ser una limitación que condicionara la dependencia de las Fuerzas Militares a cualquiera de las ramas del poder público, estipulación colocada de manera intencional por el constituyente para poner límites que sirvan para evitar que a nivel de los órganos del Estado se presente

285 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 216 y 217.

una pelea de todos contra todos. Sobre la supuesta igualdad que debe existir entre las ramas del poder público la misma Constitución Política señala lo contrario, cuando nos determina la calidad superior de la rama ejecutiva del poder, hecho establecido en que el Presidente, quien es el jefe de la rama ejecutiva, simboliza la unidad de la nación²⁸⁶, a lo que debe añadirse también que a la rama ejecutiva del poder pertenece el Gobierno representado en los Ministros, quienes tienen la función de formular las políticas atinentes a lo relacionado con su despacho, políticas que son finalmente las líneas de conducta que orientan la acción general del Estado.

La dependencia de los organismos militares del poder ejecutivo se demuestra inconveniente porque si bien es cierto que a la población no solo hay que defenderla de la agresión de otros pueblos cuando sufra el flagelo de la guerra, también hay que defenderla de su propio gobierno, sea porque los gobernantes decidan usurpar el poder público para sí o porque abusen de su poder, sino porque la dependencia del ejecutivo se hace imposible por tres razones ya explicadas anteriormente i) No es legítimo el empleo del poder militar para hacer cumplir la ley, ii) El poder político, es decir el de ejercer la coacción, tiene en el ejecutivo a la Policía para el ejercicio de dicha función, iii) El poder militar debe estar separado del poder civil.

Nuestro sistema presidencialista que procede de la copia del sistema estadounidense nos quedó imperfecto en cuanto a la legislación que garantice un sistema de poderes compartidos que impidan que los militares o los líderes civiles abusen del poder en un momento determinado. Tanto en Colombia como en Estados Unidos, el Presidente es Comandante Supremo de las Fuerzas Militares con el fin de asegurar que las decisiones militares se tomen por un líder que será responsable ante los ciudadanos que lo eligieron, pero en Estado Unidos “son

286 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 188.

poderes del legislativo respecto del Presidente i) Hacer que el Presidente informe al Congreso cuando las fuerzas militares participen en hostilidades o situaciones donde las circunstancias determinen inminente participación en hostilidades, y participación en territorio extranjero, ii) Requerir al Presidente consultar previamente con el Congreso antes de entrar en hostilidades o situaciones de hostilidad inminentes, iii) Además es poder del legislativo que solo el Congreso pueda declarar la guerra por la llamada Resolución de los poderes de guerra, a diferencia de Colombia donde declara la guerra el Presidente con permiso del Congreso.

De la misma manera, en ambos países es función del legislativo el autorizar la recaudación de impuestos y fondos de gastos militares, pero en ejercicio del control del presupuesto el Congreso de Estados Unidos puede proveer o negar fondos para operaciones y a diferencia del nuestro, también regula a las fuerzas militares mediante su intervención en i) la organización de las fuerzas armadas y el establecimiento de límites a la autoridad de los oficiales, ii) los nombramientos, bajas, ascensos, disciplina y cuidado médico de militares, iii) el entrenamiento, iv) la obtención de suministros, equipos y edificios mediante clara reglamentación. Aparte de todo lo anterior, aunque el poder judicial no juega un papel central en el control militar en Estados Unidos, ejerce un tremendo impacto en las operaciones cuando interpreta las leyes del Congreso y dicta reglamentos que requieren los militares cumplan, determina políticas sobre homosexualidad, práctica religiosa o abusos contra los ciudadanos, y de manera especial porque es la garantía de que ninguna rama del poder pueda abusar del poder militar ni utilizarlo para su propio provecho²⁸⁷.

287 WALBURN, Steven E. y HOLLINGSWORTH Teresa K, *Military Review, Control legislativo sobre las fuerzas militares*, USACAC.ARMY.MIL. Consultada el 3 de julio de 2008.

Aun cuando se reconozca el liderazgo mundial de los Estados Unidos en materia militar y como sistema democrático, está demostrado que a pesar de los sistemas de control ejercidos por los poderes legislativo y judicial de esa nación, no se garantiza que no se cometan errores en la conducción y empleo del poder militar, por lo cual adoptar las mismas actitudes podría ser un error. Colombia tiene unas condiciones políticas y sociales diferentes al igual que una capacidad y actitud militar incomparables, que obligan a analizar la relación particular con el ejecutivo para fundamentar mejor la aceptación de la propuesta del Doctor Ibáñez o plantear una que se adecúe a nuestra realidad.

9. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DERECHOS HUMANOS

Todos hemos aceptado que la guerra ha hecho parte del desarrollo de la sociedad como hecho connatural en el hombre y que como producto mismo del desarrollo ha ido creando desde sus inicios normas para defender sus intereses con el recurso de la fuerza. Así sucedió por muchos siglos, y “para el año 1.000 antes de Cristo, ya existían reglas sobre los métodos y medios para conducir hostilidades y algunas para protección de cierta categoría de víctimas²⁸⁸, hasta que el avance tecnológico de las armas hizo más cruel la confrontación armada y se requirió adecuar la situación de violencia al dominio de las leyes, dándose origen al Derecho Internacional Humanitario con la aparición de los Convenios de Ginebra y de La Haya.

“Los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales son tratados internacionales que contienen las normas destinadas a limitar la barbarie de la guerra. Protegen a las personas que no participan en las hostilidades (civiles, personal sanitario, miembros de organizaciones humanitarias) y a los que ya no pueden seguir participando en los combates (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra)”²⁸⁹. Los Convenios de Ginebra constituyen el Derecho de Ginebra con la finalidad de garantizar el respeto de la persona, sea esta militar fuera de combate o civil que no participa en las operaciones, mientras el Derecho de la Haya o Derecho de la Guerra determina los derechos y deberes de los beligerantes en las operaciones y limita la libre selección de medios y métodos de destrucción.

288 SWINARSKI, Christophe, (1995), *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, p. 11

289 COMITÉ Internacional de la Cruz Roja, *Los Convenios de Ginebra: piedra angular del derecho internacional humanitario*, www.icrc.org.

9.1 LOS CUATRO CONVENIOS DE GINEBRA.

Fueron promulgados el 12 de agosto de 1949 y sus contenidos específicos del I Convenio se refieren a la protección de los soldados heridos o enfermos, al personal de sanidad y al personal religioso, en conflicto armado internacional o no internacional, el II Convenio adiciona al anterior la protección de los náufragos, el III Convenio protege a los prisioneros de guerra y el IV Convenio protege a los civiles que se encuentren en territorio enemigo ocupado.

Colombia como país signatario de dichos convenios se ha comprometido al cumplimiento de sus disposiciones aún sin participar en conflicto externo, en virtud del artículo 3 común en todos los convenios, que las hace aplicable a los conflictos internos como el que sufrimos. Así, el Estado se compromete a asistir de igual manera a enfermos y heridos propios o enemigos, a respetar sus derechos fundamentales, a proporcionar trato digno a las personas en su poder y a los prisioneros de guerra, a enviar ayudas de socorro y asistencia sanitaria a la población civil y a prohibir los tratos degradantes o inhumanos. Estas normas y el compromiso del Estado por cumplirlas hizo que el gobierno nacional aceptara su inclusión en el Tratado de Roma con el cual se obliga a reconocer la jurisdicción de organismos internacionales para que actúen como última instancia en los casos de juzgamiento a las violaciones de los derechos humanos, cuya firma se realizó el 05 de agosto de 2002 con una salvaguarda contenida en el artículo 124 mediante la cual se dejaba a este organismo sin jurisdicción para conocer los crímenes de guerra durante siete (7) años.

9.2 LOS PROTOCOLOS ADICIONALES.

“Estos instrumentos refuerzan la protección que se confiere a las víctimas de los conflictos internacionales (Protocolo I) y de los conflictos no internacionales

*(Protocolo II) y fijan límites a la forma en que se libran las guerras. El Protocolo II es el primer tratado internacional dedicado exclusivamente a las situaciones de conflicto armado no internacional. En 2005, se aprobó un tercer Protocolo adicional, que establece un emblema adicional, el cristal rojo, que tiene el mismo estatuto internacional que los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja*²⁹⁰.

El Protocolo adicional I se ocupa de las normas que se refieren a los conflictos armados internacionales con la intención de dar normas para la protección de las personas civiles contra los efectos de la guerra y además en su Título III trata sobre los métodos y medios de guerra con lo cual unifica la doctrina con el Derecho de La Haya. En este protocolo se hace definición de prisionero de guerra incluyendo además de las tropas de los ejércitos, a los miembros de los grupos armados que estén dirigidos por un mando responsable y reconocido, extendiendo además la aplicación de la norma a los guerrilleros sin uniforme aún cuando pertenezcan a entidades no reconocidas por el adversario, en consonancia con el concepto de combatiente radicado en la misma norma; determina así mismo que los métodos y medios para hacer la guerra no son ilimitados, razón por la que prohíbe la perfidia, la orden de no dejar sobrevivientes en un ataque, ni el uso de armas que puedan causar daños innecesarios a sus víctimas o que causen daños indiscriminados, la utilización del hambre como arma; dicta normas para facilitar la búsqueda de desaparecidos y fallecidos y de las actividades tendientes a su identificación además de la protección y conservación sitios de sepultura; determina normas para la protección de personal de sanidad militar y civil al igual que de las instalaciones sanitarias; e incluye un listado de de actos cuya ejecución está prohibida en el trato a las personas en poder de una de las partes, con énfasis el trato a las mujeres y los niños. Se agregó a la definición de la guerra entre estados, la de algunos conflictos que se libran en un solo estado que tienen carácter de internacional, donde son aplicables las normas del Derecho

290 COMITÉ Internacional de la Cruz Roja, *Los Convenios de Ginebra: piedra angular del derecho internacional humanitario*, www.icrc.org.

Internacional Humanitario contempladas en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo I, como las guerras de liberación nacional libradas por pueblos que luchan contra una dominación colonial o una ocupación extranjera y contra regímenes racistas²⁹¹, que en Colombia no se aceptó pertinente por no existir en el territorio ninguna de las causales descritas.

Respecto de este protocolo también existe un Anexo Técnico que dispone que los transportes sanitarios terrestres, navales o aéreos, puedan beneficiarse con el uso de señales ópticas como los símbolos de la Cruz Roja o la Media Luna, como la luz azul con destellos, señales especiales de radio y radares secundarios para esos transportes, tarjeta de identidad para el personal, así como también la colocación de círculos de color naranja para la señalización de instalaciones que contienen fuerzas peligrosas²⁹².

El Protocolo adicional II hace relación a los conflictos armados no internacionales y por tanto se considera como de desarrollo del artículo 3 común en los cuatro Convenios de Ginebra. Así, *“el artículo 1 de este protocolo es aplicable en conflictos armados que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”*²⁹³.

291 COMITÉ Internacional de la Cruz Roja, *Los Convenios de Ginebra: piedra angular del derecho internacional humanitario, Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, 8 de junio de 1977, Protocolo Adicional I, art. 1, www.icrc.org.

292 COMITÉ Internacional de la Cruz Roja, *Los Convenios de Ginebra: piedra angular del derecho internacional humanitario, Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, 8 de junio de 1977 y el Anexo I enmendado el 30 de noviembre de 1993, www.icrc.org.

293 BORY, Françoise, (1982), *Génesis y desarrollo del DIH*, Comité Internacional de la Cruz Roja, p. 27

En este Protocolo Adicional II se agrega que “*El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados*”²⁹⁴, sobre los cuales se ha presentado amplia discusión en el país alegando primero que los grupos armados en oposición al gobierno no poseen control sobre un territorio ni poseen un mando responsable y segundo que no existe conflicto armado, sin que con ello quiera manifestarse que no haya intención de dar cumplimiento a las normas exigibles pues el contenido del artículo 3 común a todos los convenios hace impositiva su aplicación.

El Protocolo Adicional III autoriza el uso del emblema del cristal rojo como instrumento de protección en sustitución de la cruz roja, especialmente a solicitud de los países islámicos.

9.3 IMPLEMENTACIÓN DE LAS NORMAS POR EL ESTADO COLOMBIANO.

De acuerdo con la historia, desde los albores de la independencia en Colombia hubo interés manifiesto por los derechos humanos y se señala a Antonio Nariño como promotor de los Derechos humanos, que luego fueron reconocidos en las constituciones anteriores a la vigente de 1991.

La Constitución Política de 1991 Título I, en sus principios fundamentales incluye en el artículo 1 el respeto a la dignidad humana, en el artículo 2 determina como sus fines esenciales garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y manifiesta que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, en el artículo 5 reconoce sin discriminación alguna la primacía de los

294 *Ibíd*em, Protocolo II, art. 1, www.icrc.org

derechos inalienables de las personas, mientras en el artículo 7 reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación.

El Título II contiene los derechos, las garantías y los deberes y en su Capítulo 1 están relacionados los derechos fundamentales en los que se expresa la inviolabilidad de la vida y la prohibición de la pena de muerte, la prohibición de la desaparición forzada, las torturas, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos. Establece también el derecho a la igualdad ante la ley, al reconocimiento de su personalidad jurídica, a la intimidad personal y familiar, a la honra, a la inviolabilidad de la comunicación privada, al libre desarrollo de la personalidad, a circular libremente por el territorio nacional y garantiza la libertad de conciencia, de cultos, de expresar y difundir su pensamiento y opinión. Establece los principios de que toda persona es libre, que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, y que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Prohíbe las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, la extradición se concederá de acuerdo con los tratados públicos, reconoce el derecho de asilo, garantiza la libre asociación y el derecho de reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, al igual que a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político²⁹⁵. El Capítulo 2 contiene los derechos de la familia, los de la mujer y los de los niños, los derechos a la seguridad social, a la educación, al esparcimiento, a la propiedad, a la huelga y a la negociación colectiva para la regulación de las relaciones laborales²⁹⁶. El Capítulo 3 trata de los derechos colectivos y del ambiente en los que determina el derecho a gozar de un ambiente sano, prevé la obligación estatal de proteger la diversidad e integridad del ambiente y de velar por la protección del espacio público. Incluye también la prohibición de fabricar, importar o usar armas químicas, biológicas y

295 CONSTITUCIÓN Política de 1991, Art. 11 - 41

296 *Ibidem*, Art. 42 -77

nucleares²⁹⁷. El Capítulo 4 establece la tutela como mecanismo para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, acepta por el estado la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables y establece que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno²⁹⁸

Acerca del legislativo y de las facultades del Congreso para hacer las leyes la norma constitucional faculta a éste para revestir hasta por seis meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad o la conveniencia pública lo aconseje, a aprobar o improbar tratados que el gobierno celebre con otros Estados o entidades de derecho internacional y a conceder por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos²⁹⁹. Además de las comisiones constitucionales permanentes en su organización está contemplada la comisión legal de Derechos Humanos y Audiencias con funciones de defensa de los derechos humanos cuyas garantías sean vulneradas o desconocidas, vigilancia y control sobre toda autoridad encargada de velar por el respeto de los derechos humanos y celebración de audiencias en las que los ciudadanos y representantes de gremios, colegios de profesionales, agremiaciones cívicas y sociales puedan exponer temas de interés para la sociedad³⁰⁰.

Con relación al ejecutivo es necesario tener en cuenta que como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República en su función de dirigirlas debe dar las políticas para la ejecución de sus funciones. Adicionalmente también deben contarse las funciones de la Alta Consejería para la Reintegración Social y

297 *Ibidem*, Art. 78 - 82

298 *Ibidem*, Art. 83 - 94

299 *Ibidem*, Art. 150

300 LEY 5 de 17 de junio de 1992, Art. 55 - 57

Económica de las Personas y Grupos Alzados en Armas, de la Consejería Presidencial para la Paz, del Programa Presidencial de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y del programa Presidencial para la Acción Integral contra las Minas Antipersonales³⁰¹. Así mismo, entre las normas sobre la función administrativa se encuentran las de los estados de excepción con los que la Constitución le permite al Presidente con la firma de todos los Ministros, declarar el estado de guerra exterior y, en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, declarar la conmoción interior. Ambas situaciones requieren la aprobación del Congreso y para el segundo caso, la Corte Constitucional deberá decidir la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados en uso de las facultades que se le otorgan al Presidente³⁰². Y finalmente sobre la fuerza pública manifiesta que el fin primordial de la Policía es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz³⁰³.

En cuanto se refiere a la rama judicial la Constitución establece que la administración de justicia es una función pública y que las decisiones de los jueces son independientes, y además garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. Asigna a la Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria las funciones de actuar como tribunal de casación y ser competente para juzgar al Presidente, a miembros del Congreso, a los Ministros del Despacho, al Procurador, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, a los generales y almirantes de la fuerza pública. Al Consejo de Estado le asigna funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo,

301 PRESIDENCIA de la República, Departamento Administrativo de la Presidencia, Nuestra Entidad, www.presidencia.gov.co

302 CONSTITUCIÓN Política de 1991, Art. 212 - 215

303 *Ibidem*, Art. 218

de conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de decretos dictados por el gobierno cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, de actuar como órgano supremo consultivo del gobierno en asuntos de administración como tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros en aguas, territorio o espacio aéreo, y además se ocupa de las reparaciones directas por actos u omisiones gubernamentales que causen perjuicios a las personas. Asigna a la Corte Constitucional las funciones de decidir la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo, a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, de los referendos sobre leyes y consultas populares y plebiscitos de orden nacional, de los decretos legislativos que dicte el gobierno durante los estados de excepción, de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, sobre las demandas de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la Constitución o contra las leyes³⁰⁴. Reconoce jurisdicciones especiales para los pueblos indígenas con funciones jurisdiccionales dentro de su territorio, con sus propias formas y procedimientos, autoriza a la ley para crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios³⁰⁵ y de acuerdo con el artículo 221 reconoce también la jurisdicción de la Justicia Penal Militar.

La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tiene autonomía administrativa y presupuestal, está obligada a adelantar la acción penal e investigar delitos que lleguen a su conocimiento por denuncia, petición especial, querrela u oficio, exceptuando los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en relación con el servicio³⁰⁶. De acuerdo con la organización de la Fiscalía también cumple funciones relacionadas mediante la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, Unidad Nacional

304 *Ibíd*em, Art. 241

305 *Ibíd*em, Art. 246 - 247

306 *Ibíd*em, Art. 249 - 250

contra el Secuestro y la Extorsión, Unidad Nacional Delegada contra el Terrorismo y Unidad Nacional Antinarcóticos e Interdicción Marítima³⁰⁷.

Finalmente corresponde al Consejo Superior de la Judicatura administrar la carrera judicial, elabora listas de candidatos para la designación de funcionarios de la rama judicial con excepción de los de la Justicia Penal Militar, sanciona las faltas de los funcionarios judiciales y abogados en ejercicio de la profesión, lleva el control de rendimiento de corporaciones y despachos judiciales y dirime los conflictos de competencia que ocurran entre las jurisdicciones³⁰⁸.

9.4 IMPLEMENTACIÓN DE LAS NORMAS POR LAS FUERZAS MILITARES.

Debemos hacer notar que la deficiente organización de la Justicia Penal Militar hasta la fecha se hizo evidente en el hecho que a pesar de haber cambiado en forma notoria la Constitución Política de Colombia, ni el Tribunal Superior Militar ni el alto mando modificaron el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares y en tal circunstancia el vacío fue solucionado en 1995 con la aplicación del Código Disciplinario Único³⁰⁹ para los servidores públicos y no fue sino hasta el año 1999 cuando se modificó el Código de Justicia Penal Militar correspondiente al Decreto No. 2550 de 1988³¹⁰ mediante la Ley 522 de 1999³¹¹.

A partir de la Constitución Política de 1991 las fuerzas militares iniciaron el esfuerzo por educar a sus integrantes en el respeto de los derechos humanos y como parte del entrenamiento de combate y de la instrucción básica de soldados en 1999 fueron incluidas las técnicas de análisis por lecciones aprendidas, las

307 FISCALIA General de la Nación, *Resolución No. 02473 de 2005 y Resolución No. 3510 de 2006*, www.fiscalia.gov.co

308 CONSTITUCIÓN Política de 1991, Art. 254 - 256

309 LEY 200 de 28 de julio de 1995, Código Disciplinario Único.

310 DECRETO No. 2550 de 12 de Diciembre de 1988, Fuerzas Militares de Colombia, Código Penal Militar, Imprenta y Publicaciones de las Fuerzas Militares.

311 LEY 522 de 12 de Agosto de 1999, Código Penal Militar

pistas de derechos humanos y derecho internacional humanitario (hay actualmente 35 en el país) y el entrenamiento con pistas de autoridad en las que los militares son acompañados por autoridades competentes como policía judicial (CTI y DIJIN), fue desarrollado un convenio con la Universidad Autónoma de Bucaramanga que facilitó mediante educación a distancia la certificación en Derechos Humanos para de oficiales y suboficiales³¹². El Comando General de las Fuerzas Militares y los Comandos de Fuerza editaron posteriormente la Cartilla de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario para el Comandante³¹³, que con la serie de cartillas sobre derechos humanos difundidas por el gobierno nacional, por la Defensoría del Pueblo y la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos³¹⁴, la Cruz Roja Internacional, además de la cartilla Curso Básico de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario elaborado y editado por el ejército se constituyeron en guías de instrucción y difusión de las normas por cumplir en la ejecución de las funciones militares.

En el año 2008 fueron entregadas por el Comandante General de las Fuerzas Militares, por primera vez en su historia, las directrices sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia, documento en el que se resumen una serie de actos administrativos emitidos por el comando general durante los años anteriores y que se sintetiza en once directrices i) Reiteración de obligaciones para las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y evitar homicidios en persona protegida (Directiva permanente 50 del 10-JUL-97 y Circular 6590 del 27-DIC-07); ii) Diagnóstico, análisis y medición del impacto de los resultados operacionales (Directiva permanente 300-28 del 20-NOV-07); iii)

312 FUERZAS Militares de Colombia, Ejército Nacional Convenio Quinta Brigada Universidad Autónoma de Bucaramanga, *Curso Básico a Distancia en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*

313 AYALA AMAYA, Javier, (1997), *Cartilla de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario para el Comandante*, Imprenta y publicaciones de las fuerzas militares

314 ALTO Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-Unión Europea-Defensoría del Pueblo, (2003), *Guía de mecanismos constitucionales de protección de derechos humanos*, Quebecor World Bogotá S.A.

Atención a comunidades en riesgo. Protección a niños, niñas, adolescentes; iv) Atención a comunidades en riesgo. Protección a sindicalistas y defensores de Derechos Humanos (Directiva permanente 800-11 de 30-DIC-03); v) Atención a comunidades en riesgo. Protección a comunidades indígenas (Oficio No. 30313 de 02-FEB-07); vi) Atención a comunidades en riesgo. Protección a comunidades afro – colombianas, palenqueras y raizales (Directiva permanente 300-19 de 06-JUN-07); vii) Prevención del desplazamiento forzado procesos de retorno y/o reubicación de población desplazada (Directiva permanente 7412, 7413 de 08-JUN-05 y 800-2 de 01-MAR-06, Directiva permanente 300-34 de 29-NOV-07); viii) Manejo de casos ante la comisión y/o corte interamericana de Derechos Humanos (Circular No. 7806 de 17-AGO-04); ix) Plan de integración del DIH y DICA en las Fuerzas Militares (Directiva permanente 800-4 de 14-FEB-03); x) Acuerdo Gobierno Nacional-CICR (Circular No. 7190 de 25-FEB-08) y xi) Denuncias contra los grupos armados ilegales por infracciones al DIH (Circular 7189 de 13-FEB-08)³¹⁵.

El Comando del Ejército en el año 2008 incluyó dentro de su organización la Jefatura de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con el fin de direccionar al interior del ejército la política integral de Derechos Humanos y DIH impartida por el Comandante General; fijar criterios de análisis y seguimiento de los casos que se originen por denuncias, quejas, informaciones y otras fuentes relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH; gestionar la cooperación con entidades y organismos nacionales e internacionales con el fin de consolidar el respeto por los derechos humanos y la observancia del DIH; establecer medios de difusión al interior y exterior de la fuerza sobre el respeto por los derechos y libertades fundamentales y fortalecer la política de respeto a los grupos especialmente protegidos, misiones que pretender cumplirse mediante la aplicación del Plan de apoyo jurídico integral para las

315 COMANDO General de las Fuerzas Militares,(2008), *Directrices del Comando general de las Fuerzas Militares sobre Derechos Humanos y DIH en Colombia*, www.cgfm.mil.co.

unidades con la contratación de especialistas para asesorar a los comandantes en materia de derechos humanos, el Plan de consultoría permanente de doctrina de derechos humanos y DIH, el Convenio interinstitucional de capacitación extracurricular con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y las Mesas de Trabajo con las comunidades indígenas³¹⁶.

La Armada en materia de Derechos Humanos da aplicación a las normas constitucionales y de ley, y mediante la Norma de Procedimiento Operacional para la Armada Nacional sitúa su cumplimiento disponiendo que el empleo de las armas solo debe hacerse sobre objetivos plenamente identificados, ubicados y clasificados como enemigo; teniendo en cuenta el alcance, trayectoria y radio de acción para minimizar daños a la población civil y sus bienes; obliga el respeto por la vida del enemigo rendido, herido o fuera de combate; el respeto y la protección a la población civil; el respeto a los bienes protegidos y a la propiedad privada³¹⁷, y la Norma para evitar homicidios en persona protegida³¹⁸.

Para la Fuerza Aérea el tema de los derechos humanos está dirigido desde la Inspección General de la Fuerza Aérea – Departamento de Derechos Humanos y DIH, siendo su documento guía la Doctrina de las operaciones aéreas en el marco del derecho Internacional Humanitario que en 2006 fue actualizado y continúa vigente³¹⁹

316 EJÉRCITO Nacional, *Derechos Humanos y DIH*, www.ejercito.mil.co

317 ARMADA Nacional, *Disposición No. 016 de 15 de agosto de 2006, Norma de procedimiento operacional para la Armada Nacional*, www.armada.mil.co

318 ARMADA Nacional, *Circular No. 0335 de 27 de febrero de 2008, Norma para evitar homicidios en persona protegida*, www.armada.mil.co

319 FUERZA Aérea Colombiana, (2006), *Doctrina de las operaciones en el marco del derecho Internacional Humanitario, Inspección General - Departamento de Derechos Humanos y DIH Tercera edición actualizada*, www.fac.mil.co.

9.5. LA HOJA DE RUTA DEL EJÉRCITO NACIONAL.

El Comandante del Ejército Nacional señala que el documento editado como la Hoja de Ruta es la orientación del actuar de los hombres y mujeres de la institución, y señala que su contenido expone generalidades sobre los derechos humanos y derecho internacional humanitario, los aportes del ejército en tales materias y los desafíos que enfrenta la institución actualmente.

Vale señalar que en el documento se reconoce la evolución del concepto de soberanía y manifiesta que en *“el actual contexto internacional, la complejidad de los problemas mundiales y las amenazas diferentes al ataque militar contra el territorio, suponen cambios trascendentales de la noción básica de soberanía”*³²⁰; acepta e incorpora en su doctrina la intervención militar en misiones de paz internacional señalando que *“para proteger a la humanidad de la comisión de los crímenes más atroces, en caso que las autoridades nacionales no protejan su población, la comunidad internacional puede recurrir a un conjunto de medidas colectivas, en primera medida pacífica, y cuando los mecanismos alternativos mencionados en el ítem anterior resultan inadecuados, podrá recurrirse a medidas no pacíficas”*³²¹; hace referencia a que el crimen de agresión no ha sido definido y por tanto queda pendiente de su debate para aplicación³²² y finalmente habla de la complementariedad como principio de aplicación de la Corte Penal Internacional en evidente equivocación frente a su condición de justicia subsidiaria³²³.

En total acuerdo con nuestra posición respecto no solo del ejército sino de las fuerzas militares en general, define al ejército como una institución profesional³²⁴, acepta el derecho de deliberar por parte de los militares manifestando que *“El*

320 EJERCITO Nacional, (2009), *Los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario : Hoja de Ruta del Ejército Nacional*, Publicaciones del Ejército, p. 31

321 *Ibidem*, p. 32, 33, 303

322 *Ibidem*, p. 73

323 *Ibidem*, p. 74

324 *Ibidem*, p. 83

*principio de la democracia participativa acogido por la constitución supone un proceso político abierto y libre, a cuya realización deben contribuir también los particulares como todas las autoridades, incluida la fuerza pública*³²⁵ y también reconoce el carácter asimétrico de la guerra interna que los ocupa³²⁶.

Su contenido hace reconocimiento de la realización de conductas punibles por sus miembros señalando que *“existen casos aislados en los niveles bajos del mando, en que se han presentado violaciones e infracciones a los mencionados marcos jurídicos”*³²⁷; la irregular participación de la fuerza en el conflicto interno cuando reconoce que ella debía darse *“siempre y cuando se desborden las capacidades de la fuerza policial que es, en primera instancia, la llamada a atender este tipo de situaciones”*, que *“se debe hacer una diferenciación de las amenazas que deben combatir las fuerzas militares de las que enfrenta la policía nacional, sin que la separación funcional, legal, administrativa e institucional que se pretenden, perjudique la cooperación y coordinación puntual de ambas entidades en el cumplimiento de tareas superiores y excepcionales de interés nacional”*, y que *“lo ideal es impedir que se polaricen las conductas de los militares, para evitar la percepción negativa de las incompatibilidades que predispone a una acción destructiva, ya que se genera la mentalidad de ganar la guerra ante cualquiera que se oponga”*, confirmando nuestra teoría de la necesidad de mejorar la educación psicológica de los hombres y replantear el contenido de los manuales y reglamentos de operaciones ³²⁸.

La Hoja de Ruta contempla la realización de una propuesta de nuevas funciones para el ejército que garanticen el pleno cumplimiento de la normatividad vigente³²⁹ que a pesar de la intención despierta serios interrogantes teniendo en cuenta que

325 *Ibidem*, p. 164

326 *Ibidem*, p. 272

327 *Ibidem*, p. 81

328 *Ibidem*, p. 195, 273 y 261.

329 *Ibidem*, p. 258

se considera aún al ejército como salvador de la nación cuando indica que *“desarrolla la política de seguridad y defensa de manera coordinada con la demás instituciones estatales dirigidas por el Presidente de la República; al tiempo, consolida y preserva la legitimidad de los elementos del Estado de Derecho como son, la división de poderes, la legalidad en la administración, el imperio de la ley, el respeto por los Derechos Humanos y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario”*³³⁰ o cuando a pesar de señalar que el terrorismo no tiene una definición clara, lo señala como una de las amenazas que está obligado a atender³³¹ y la nueva justificación respecto de la participación sin el lleno de los requisitos constitucionales del ejército en el conflicto interno, determinando que *“Las solicitudes de apoyo de la Policía Nacional serán conocidas por un Grupo Asesor, presidido por el Comandante General de las Fuerza Militares, para autorizar el nivel de uso de la fuerza con respecto de tales solicitudes, de conformidad con el nivel de hostilidad y organización de las agrupaciones ilegales”*

332

Finalmente debemos manifestar que en coincidencia con nuestro planteamiento en esta investigación, el Comando del Ejército en la Hoja de Ruta plantea como misión del ejército la defensa del pueblo³³³, la cual debe hacerse manteniéndose lejos de la rama política del poder, pero siempre subordinado al poder público. Es un esfuerzo para resaltar el realizado por las Fuerzas Militares y se entiende que en plena ejecución de un conflicto, es una misión difícil modificar conductas que durante medio siglo han facilitado el cumplimiento exitoso de la función, por lo cual debemos indicar que dado el primer paso, hay que avanzar confirmando el cambio de actitud con la adecuación de manuales y reglamentos con su instrucción y entrenamiento para cumplirlos.

330 *Ibidem*, p. 257

331 *Ibidem*, p. 274 y 276

332 *Ibidem*, p. 285

333 *Ibidem*, p. 266

9.6. LA GUERRA POLÍTICA

Citado por el Mayor General Juan Salcedo Lora, el Brigadier General Rodrigo Quiñones la define como “la combinación y articulación de todas las formas de lucha para la toma del poder de una nación, mediante el aniquilamiento de las fuerzas militares, la neutralización del estado y el desgaste de la sociedad civil”³³⁴, que nosotros resumiríamos como la articulación de la guerra armada con la psicológica, como ha sido siempre la guerra. Sin embargo, el esfuerzo militar por realizar esta clasificación es loable por cuanto facilita su visualización, sin la cual ningún Estado podría sobrevivir a una oposición armada por mínima que ésta fuera, como en el caso de Colombia cuya subversión izquierdista con un 1% de aceptación por parte de la población, trata de imponer su modelo político y económico al 99% restante³³⁵.

Nosotros resumimos la definición de acuerdo con el objetivo y no con los métodos, y lo que podemos apreciar es que el objetivo claramente es lograr la desmoralización, el desprestigio y la inmovilización operacional de los organismos de seguridad del Estado. La principal manifestación de la denominada guerra política es para los militares la guerra jurídica o sea “la utilización de la normatividad de un Estado o la de la comunidad internacional con el fin de obtener victorias psicológicas sobre el enemigo”, que cobra especial importancia en la guerra judicial llevada a cabo en los juzgados, tribunales y cortes nacionales o internacionales³³⁶. Mientras los llamados delitos políticos o delitos contra el régimen constitucional y legal están expresamente señalados en el Código Penal

334 SALCEDO LORA, Juan, Delito político y la guerra política, Revista ACORE No. 118 Diciembre de 2008, p. 18

335 SEMANA.com, El Presidente Uribe bate record de aceptación popular al registrar un 80% de favorabilidad, miércoles 23 de enero de 2008, Información relacionada Documentos encuesta completa Gallup 2008 Parte I y II, www.semana.com

336 ACORE Revista, Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares, No. 118 Diciembre de 2008, Glosario, p. 10

en los artículos 467 Rebelión, 468 Sedición y 469 Asonada³³⁷, cuya tipicidad consiste en el empleo de las armas, los correspondientes al ataque sobre los derechos políticos no están contemplados en la legislación, lo que representa una debilidad en la estructura de defensa del Estado.

Este tipo de subdivisión de la guerra que nos presentan las fuerzas militares no se había presentado antes de la Constitución de 1991 y por tanto para conocer su origen y lo que plantea la situación actual, mencionaremos que desde nuestro primer código penal expedido en 1837 hasta nuestros días, se ha reconocido el delito político y que en el Código Penal de 1980 se establecía que *“los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo”*³³⁸ privilegiando a los rebeldes ante el principio de igualdad sobre los derechos de los militares frente a las mismas acciones, siendo esta una de las razones por las cuales la Corte Constitucional declaró inexecutable dicho artículo ³³⁹, además que consideró que con él se realizaba una amnistía anticipada que podría dar lugar al efecto contrario que se buscaba de conseguir el abandono de la violencia, generando la incitación al uso de las armas. La Constitución Política de 1886 vigente entonces, contemplaba que *“No habrá pena de muerte por delitos políticos”* y también que era atribución del Congreso *“Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos en cada cámara, y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos”*³⁴⁰.

El 09 de marzo de 1990 movimiento subversivo M-19 que desde 1970 había enfrentado con las armas al Estado y realizado hechos tan graves como la toma de la embajada de la República Dominicana y el holocausto de la Corte Suprema

337 Ley 599 de 24 de julio de 2000

338 LEY 100 de 1980 Código Penal, Art. 127

339 CORTE Constitucional, *Sentencia No. C-009 de 17 de enero de 1995*, MP. Vladimiro Naranjo Mesa

340 CONSTITUCIÓN Política de 1886, Art. 30 y 76

de Justicia, tras negociaciones con el gobierno nacional en las que “se incluyeron entre otros, temas como la revisión del Estatuto para la Defensa de la Democracia donde exigieron al gobierno *i) definir y tipificar el delito de terrorismo, ii) definir y tipificar claramente como delito de lesa humanidad la desaparición forzada de personas, iii) sustraer del concepto de terrorismo el de delito político, iv) sustraer del concepto de terrorismo la protesta social pacífica*, y además le solicitaron impartir instrucciones *i) para que las operaciones de las fuerzas armadas y de los organismos de seguridad del Estado (allanamientos y detenciones), en el campo y la ciudad se desarrollen entre las 06:00 horas y las 18:00 horas, y ii) se revisen las instrucciones u órdenes equívocas que interpreten la protesta popular pacífica y las huelgas o los paros legales como manifestaciones populares que deben reprimirse*”³⁴¹, recibieron indulto de acuerdo con la facultad del Congreso definida en el artículo 76 de la Constitución Política de 1886.

Producto de los acuerdos con el M-19 el país convocó una Asamblea Constituyente que produjo en 1991 la Constitución Política de Colombia que en su artículo 150 mantiene la atribución del Congreso de conceder amnistías o indultos en los mismos términos de la constitución anterior, y en artículos transitorios determinó la posibilidad de “establecer circunscripciones especiales de paz, o nombrar un número plural de congresistas en cada Cámara, de los grupos en proceso de paz y desmovilizados; no inhabilita para elección de gobernadores a quienes hayan sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad a quienes lo hubieran sido por delitos políticos o culposos; y además autoriza al gobierno nacional para que conceda indultos o amnistías por delitos políticos o conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en términos de la política de reconciliación, beneficio que no podrá extenderse

341 PRESIDENCIA de la República,(1990), Consejería para la reconciliación, Normalización y Rehabilitación, *El Avance hacia la Reconciliación, Historia de un Proceso, Volumen III*, p. 139

a delitos atroces ni a homicidios fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima”³⁴²

Constituye para las fuerzas militares en la actualidad el mayor motivo de desconfianza y el primero que certifica la existencia de la guerra política, el hecho de que mientras los antiguos subversivos legislan y actúan como guías morales de la nación, los militares son objeto de investigación penal por toda clase de incriminaciones y por actuaciones similares a los de sus opositores amnistiados, ante las cuales tienen sensación de abandono por parte de las instituciones. Pero es que además, cuando se analizan los conceptos de altos magistrados al respecto, surge la inquietud sobre la racionalidad del temor de los militares, como por ejemplo cuando los entonces magistrados Carlos Gaviria y Alejandro Martínez en su salvamento de voto a la decisión de la corte de declarar inexecutable el artículo 127 del Código Penal con el cual se excluía de responsabilidad a los rebeldes o sediciosos por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no fueran actos de barbarie, ferocidad o terrorismo, manifestaron que “según nuestro criterio, al desconocer esa tradición, la Corte no ha hecho una innovación jurisprudencial sino que ha cometido un error hermenéutico de talla, pues si bien la Constitución de 1991 no define el alcance del delito político, resulta razonable pensar que no hubo intención de apartarse del concepto dominante en esta materia, por las siguientes razones: de un lado, por el origen y la composición de esta Asamblea Constituyente, pues ésta surge de procesos de paz exitosos y participan en ella antiguos combatientes guerrilleros, que se habían beneficiado del tratamiento benigno al delito político, por lo cual es lógico pensar que ese cuerpo quiso mantener la concepción de delito político existente en ese entonces”³⁴³, concepto que demuestra la preocupación por mantener el *status quo* que por favorecer los mecanismos que conduzcan a la paz.

342 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. transitorios 12, 18 y 30.

343 CORTE Constitucional, *Sentencia No. C-009 de 17 de enero de 1995*, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, Salvamento de Voto MG. Carlos Gaviria Díaz MG. Alejandro Martínez Caballero

También preocupa al militar que frente al Estado su vida parezca tener un menor valor que la de sus oponentes. En el mismo salvamento de voto, los honorables magistrados manifiestan que *“de lo que la conexidad implica no puede inferirse que el legislador tenga en menos estima el derecho a la vida y a la integridad de los miembros de la fuerza pública que el de los restantes miembros de la comunidad. Lo que sucede es que, por fuerza de las cosas, quien hace parte de las fuerzas armadas tiene el deber, constitucional y legal, de combatir a los rebeldes y sediciosos y tal deber comporta un riesgo mayor para su vida y su integridad personal que el de quienes no tienen ese deber profesional”*, con lo cual se privilegia al subversivo y se coloca en condición de menosprecio al soldado que es obligado a dar la vida por los demás. Aún más, se cita en la sentencia al doctor Luis E. Romero Soto manifestando que *“si los rebeldes triunfan no habrá pasado nada, pero si son vencidos, sería excesivo que se les castigara por los hechos que son de la esencia del combate”*, concepto inexplicable cuando en todo el mundo se conoce lo que hacen las revoluciones triunfantes con sus antiguos opositores, y finalmente se cita también al doctor Jorge Gutiérrez Anzola concluyendo que *“Los rebeldes, lógicamente, se asocian para delinquir, ellos muchas veces usan prendas militares y documentos falsos, en veces calumnian o injurian, todo dentro de ese alzamiento en armas. Por ello creería conveniente que se estructurara una norma en la que se dijera que no estarán sometidos a pena los rebeldes y los sediciosos que realicen hechos punibles en razón del combate”*.

A pesar que personalidades con tan alta investidura e influencia social sigan favoreciendo la guerra antes que los mecanismos que ofrece la ley para la democratización de la sociedad, también es imperativo señalar los criterios de la Corte Constitucional respecto de las normas en materia de seguridad y defensa, para las cuales el magistrado Manuel José Cepeda Espinosa nos dice que la Corte ha mantenido unos límites constitucionales que son *“primero, la prohibición de restringir o afectar derechos fundamentales en forma desproporcionada, o sin*

*respetar el principio de legalidad; segundo, el principio de distinción entre combatientes y no combatientes, consagrado en el derecho internacional humanitario e incorporado al ordenamiento interno; tercero, el principio de separación de poderes, y su corolario obligatorio, a saber, la necesidad de un sistema de frenos y contrapesos para el ejercicio del poder público; y cuarto, el principio de subordinación del poder militar al poder civil*³⁴⁴. La prohibición de afectar en forma desproporcionada los derechos fundamentales la explica con el “*principio de proporcionalidad, una misma norma puede ser constitucional en un contexto – una crisis de orden público – e inconstitucional en uno diferente – tiempos de normalidad institucional*”³⁴⁵. El principio de distinción que obliga a distinguir entre quienes son o no combatientes es explicada señalando “*que si bien las estrategias y políticas de seguridad y defensa pueden exigir la colaboración de los particulares, a través de la fuerza pública, tales deberes no pueden ubicar a las personas en una posición tal que las obligue a alinearse con una de las partes en el conflicto y exponerse indebidamente, en consecuencia, a los ataques de la otra parte en la confrontación*”³⁴⁶. El principio de la separación de poderes en su criterio de limitación constitucional en materia de seguridad y defensa está determinado a que “*corresponde al Presidente de la República una responsabilidad central dentro de la función de conservar el orden público, y que los diversos órganos del estado deben colaborar armónicamente para la realización de este fin, pero que las políticas y programas de seguridad y defensa no pueden llegar hasta el extremo de sujetar a todos los organismos del estado a la voluntad del Gobierno, puesto que ello vulneraría el principio de separación de poderes*” y más adelante argumenta que “*en defensa del principio de separación de poderes, la corte declaró la inexequibilidad de la figura del poder nacional en la cual estaba basada la Ley de Seguridad*”³⁴⁷. Y sobre la subordinación del poder militar al poder civil advertimos mayor cantidad de divergencias con el gobierno,

344 CEPEDA ESPINOSA, Manuel José,(2007), *Polémicas constitucionales*, Legis, p. 154

345 *Ibidem*, p. 162

346 *Ibidem*, p. 166

347 *Ibidem*, p. 168-169

por lo cual manifiesta que *“la Constitución también ordena que la fuerza pública se encuentre sometida a la dirección del poder civil, para asegurar que el Presidente de la república, elegido por el pueblo, adopte decisiones de alto contenido político y estratégico en materia de orden público”*³⁴⁸.

Ahora bien, si pasamos al análisis desapasionado de cada uno de los puntos de vista encontramos que, los militares se sienten perseguidos y menospreciados porque no se aplica a ellos el mismo rasero con el que la ley otorga dignidad al ex subversivo, los magistrados mantienen criterios acordes con las guerras señoriales de enemigos colocados en formación frente a frente y desconocen las nuevas realidades sociales y los avances mismos de las normas para el encuentro de la democracia, y finalmente la Corte Constitucional no presenta indicio de querer aportar conocimientos para que los anteriores entiendan su propia situación y adecúen sus normas para evitar el enfrentamiento, sino que demuestra interés en ser el fiel de la balanza del sistema de pesos y contrapesos para el manejo del poder público, demostrado en sus fallos sobre inexecutable de la figura del poder nacional, la de la movilización nacional, la del teatro de operaciones³⁴⁹, la de establecer zonas especiales de orden público³⁵⁰.

En nuestro concepto, no hay una guerra política, jurídica, contra el estamento militar. Los jueces aplican las normas que les son dadas y así, el llamado a juicio de militares en retiro y en actividad ha sido por la presunta comisión de delitos comunes y de lesa humanidad ubicados fuera del ámbito de cualquier fuero, que no correspondía a los jueces amnistiar ni indultar sino a los legisladores y al ejecutivo. Corresponde entonces a los militares *“revalorar dentro de los manuales, el tema del objetivo militar y acondicionarlo a lo que enseñan las normas del*

348 *Ibíd.*, p. 170

349 CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*, MP Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández

350 DECRETO Ley 717 de 18 de abril de 1996 Declarado inexecutable mediante *Sentencia C-295 de 5 de julio de 1996*, MP. Hernando Herrera Vergara.

*DICA*³⁵¹, es decir, adecuar los manuales y reglamentos operacionales a las normas legales, incluso exigiendo para ello el concurso de la Corte Constitucional.

351 MEJÍA AZUERO, Jean Carlo, (2008), *La guerra jurídica y la guerra judicial. Su incidencia en el desgaste operacional de las fuerzas armadas*, Revista ACORE No. 118 de 2008

10.EL PODER EJECUTIVO Y LAS FUERZAS MILITARES

La promesa de campaña que hizo posible al candidato Uribe Vélez alcanzar la primera magistratura fue la de enfrentar militarmente a las guerrillas subversivas y alcanzar la paz para Colombia. Los avances alcanzados en tal dirección han sido a su vez los motivos convincentes para su primera reelección y los que le han permitido gozar de altos índices de favorabilidad dentro de la opinión pública con la cual proyectó la segunda reelección. Con alguna razón, una parte de los militares en retiro y en actividad reclaman para sí más atención del gobierno con el argumento que son las fuerzas militares las que le permiten al gobierno presentar resultados ante los ciudadanos, motivos que también aducen algunos críticos y opositores que definen al gobierno como dependiente de los resultados de la Política de Seguridad Democrática, es decir de los resultados de las fuerzas militares.

A pesar de ello y como consecuencia de errores y numerosos crímenes cometidos por sus miembros en el afán de cumplir las metas impuestas con relación a la seguridad, los militares no han logrado ampliar su autonomía frente al poder ejecutivo ni frente a los demás poderes del Estado, entre otras razones porque el ejecutivo ha empleado en su favor el control personal mediante el ascenso y nombramiento de oficiales generalmente procedentes de su propio partido político, o de cercanías sociales o familiares que se pliegan a sus deseos y que promueven la misma obediencia en sus subordinados, expulsando a quienes consideran inconvenientes o que no se adaptan a las condiciones, como también el nombramiento de Ministros políticamente hábiles con la justificación de que llevarán su representación política ante los demás organismos del Estado, comunicadores capacitados que evitan la intervención franca del militar, administradores que sin inmiscuirse en los problemas de defensa permiten que el criterio militar sea el importante dejándoles establecer estrategias que puedan ser

después apoyadas por actividades civiles, para recibir en reciprocidad la no intervención en los asuntos exclusivamente políticos de gobierno. Aún así, esto tampoco quiere decir que los militares no se involucren en los asuntos civiles y sociales, porque inclusive esta participación se ha hecho indispensable como resultado de la experiencia de que los esfuerzos políticos resultan infructuosos donde no hay un mínimo de seguridad.

Dada en nuestra realidad la experiencia de que tras la ocupación militar de una zona nunca debe abandonarse so pena de perder la confianza de la población en el Estado, debemos aceptar que queda aún mucho trecho por recorrer para alcanzar la situación ideal de unas fuerzas militares alejadas del poder político, razón por la cual es necesario plantear otros modos de convivencia entre los poderes. En tal sentido hemos de tener en cuenta que es función del legislativo revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje y que con ellas se ha dado al Ejecutivo la facultad de asumir el poder soberano que le corresponde representar al legislativo y dicha concesión ha permitido el abuso, de forma tal que lo que debía ser excepcional ha sido convertido en general y lo transitorio en permanente con grave daño a la legitimidad.

Desde la expedición de la Constitución de 1991, ha sido declarado el Estado de conmoción interior al menos trece veces³⁵², a los cuales hay que agregar que en los años 1997, 1998 y 1999 se desarrollaron los frustrados diálogos con el grupo subversivo FARC en la denominada zona de distensión, es decir que en esos tres años tuvimos el equivalente al Estado de conmoción permanente, sin que se haya logrado dar solución a los factores que generan la violencia. Vale decir entonces, que el legislativo ha concedido la facultad extraordinaria de legislar al ejecutivo,

352 DECRETOS legislativos 1155 y 1793 de 1992, 261, 829 y 1515 de 1993, 874 de 1994, 1370 y 1900 de 1995, 208 y 777 de 1996, 1837 y 2525 de 2002, y 245 de 2003.

perdiendo la oportunidad de cumplir con su función a favor de la paz y la convivencia. De aproximadamente 134 decretos legislativos desde la expedición de la Constitución de 1991, cerca del 25% se refieren a las Fuerzas Militares y Policía, y de 202 decretos extraordinarios 18% tratan directamente sobre ellas. Como lo indica el mismo artículo constitucional, son normas reactivas para atender las necesidades cuando las circunstancias así lo exijan o se estimen convenientes, lo que implica que solo tienen validez cuando se ejercen dentro de los límites establecidos por la Constitución y en los casos que ella misma determina. En este argumento, es exigida la interpretación también limitada de las atribuciones invocadas.

El carácter reactivo de las normas, generalmente endureciendo las penas y facultando a las fuerzas del orden para actuar con mayor severidad, hace que haya mayores roces entre ellas y la población, y a su vez que se ponga más confianza en la solución jurídica de sus conflictos al punto de que hoy se hable en Colombia de la guerra jurídica. Así como algunas veces éstas no responden a las necesidades de la población y fracasan durante su implementación, sin alcanzar siquiera el evalúo de sus resultados, ese mal desempeño del Congreso y del Presidente, ha conducido a los ciudadanos a acudir a la justicia, en especial sobre los temas relacionados con los derechos constitucionales convirtiendo también a los jueces en legisladores.

10.1 ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

La Constitución designa al Presidente de la República como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República, buscando con ello asegurar que las decisiones militares sean tomadas por un líder que asumirá las responsabilidades de ellas ante los ciudadanos que lo eligieron, pero también colocando la institución presidencial y la rama del poder ejecutivo en condición de

superioridad sobre las demás ramas del poder. En desarrollo de ese concepto la Carta contempla que el Presidente de la República simboliza la unidad nacional y como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, le corresponde dirigir la fuerza pública, conservar o restablecer el orden público donde fuere turbado, dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente, proveer la seguridad exterior de la República, permitir con previo dictamen del Consejo de Estado el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República, modificar la estructura de los ministerios y conferir grados a los miembros de la fuerza pública³⁵³.

10.1.1 Jefe de Estado, de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa. De acuerdo con el mandato constitucional se considera que el Jefe de Estado es la persona que representa la unidad de la nación. Esta representación es una función simbólica y se ejerce mediante acciones de orden ceremonial, no políticas, investido de atribuciones representativas y no decisorias, participa por sí mismo o mediante delegados, en reuniones internacionales, nombra y recibe delegaciones diplomáticas, etc., son entonces funciones en las que el Presidente actúa autónomamente y logra los efectos deseados sin la concurrencia de otros órganos³⁵⁴.

Se denomina Jefe de Gobierno a la persona que encabeza el órgano del poder encargado de definir las políticas del Estado, de aplicar y reglamentar las leyes en los términos que determine el órgano legislativo, de ejercer las funciones coactivas del poder, de organizar y dirigir la administración pública, y de prevenir, atenuar o solucionar conflictos de relación entre las fuerzas políticas. Son entonces las

353 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 188 y 189

354 SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel (2001): *La Constitución por Construir, Capítulo 14 El modelo económico y el debilitamiento del poder presidencial en Colombia*, Universidad del Rosario, Centro Editorial Universidad del Rosario, p. 290.

funciones que tienen que ver con la relación funcional con las otras ramas del poder público³⁵⁵.

Finalmente la Constitución Política le atribuye al Presidente ser la Suprema Autoridad Administrativa y en estas funciones típicas de la administración le corresponden tareas como nominar, contratar, preservar el orden público, etc.³⁵⁶.

Todas estas funciones están claramente resumidas cuando se manifiesta que *“En otro nivel el presidente en tal función es la cabeza de un esfuerzo más concreto, fijado durante un periodo de tiempo y de acuerdo con unas metas propuestas en la campaña presidencial y aprobada luego en el plan de desarrollo del respectivo período. En esta medida debe promover y adelantar las políticas propuestas para ese período. El jefe de gobierno es la última instancia de todas las decisiones de competencia del ejecutivo, de acuerdo con desarrollos normativos particulares, de manera directa o indirecta mediante decisiones políticas como supremo rector del gobierno. Además para adelantar sus políticas el Presidente hace presencia en el congreso o parlamento a través de sus secretarios o ministros, para presentar proyectos de ley, para promoverlos y a través de la sanción presidencial de los proyectos de ley se erige en un control político de ellos. En otras ocasiones el presidente asume directamente funciones legislativas como cuando se declaran los estados de excepción o como cuando el congreso le transfiere dichas facultades. Al lado de estas dos funciones capitales, el presidente en Colombia, es suprema autoridad administrativa, en esta medida el presidente detenta el poder sobre todas las personas y sobre todos los recursos con los que cuenta el estado en su rama ejecutiva para el cumplimiento de sus funciones de todo orden, desde las funciones de promoción de políticas hasta las de regulación”*³⁵⁷.

355 Ibídem, p. 290.

356 Ibídem.

357 SOCHA M., Nelson, *El régimen presidencial en Colombia*, www.vivalaciudadania.org, consultado el 4-Fb-2008

En Colombia, aún hoy no se separan las funciones de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, manteniendo esa concentración del poder en el Presidente. Sobre la órbita de competencia del Presidente de la República de Colombia, la Corte Constitucional señaló recientemente que *“Según lo dispone el artículo 188 de la Constitución Política, el Presidente de la República simboliza la unidad nacional y, como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa (art. 115 C.P.), le corresponde el ejercicio de diversas funciones en cada una de sus calidades. Así, como Jefe de Estado le concierne la dirección de las relaciones internacionales, la seguridad exterior de la República, la declaratoria de guerra con permiso del Senado de la República o, sin su autorización para repeler una agresión extranjera, defiende la independencia y honra de la Nación, la inviolabilidad del territorio, entre muchas otras. Igualmente dentro de sus funciones como Jefe de Gobierno, que conforma con los ministros y jefes de departamento administrativo en cada caso, le corresponde dirigir la fuerza pública y, como comandante supremo de las fuerzas armadas de la República disponer de ella; conserva en todo el territorio el orden público y lo restablece cuando fuere turbado, declara el estado de conmoción y de emergencia cuando proviene de hechos perturbadores del orden económico social. Así mismo, como Suprema Autoridad Administrativa cuenta con la facultad constitucional de nombrar y separar libremente a sus ministros y jefes de departamento administrativo, así como a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y, en general tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes; funciones todas éstas que se encuentran consagradas en el artículo 189 del Estatuto Fundamental.*³⁵⁸.

Por razón de su investidura de origen popular, diputados, concejales, gobernadores y alcaldes deberían estar excluidos de la órbita de competencia administrativa del Presidente de la República, sin embargo la pobreza de las

358 CORTE Constitucional, *Sentencia C-1029 de 27 de noviembre de 2002*, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

regiones que deben sobrevivir con las transferencias del Estado, permiten al Presidente intervenir y controlar en los más bajos niveles de la organización estatal, hecho apreciable cada día en la ejecución de los llamados consejos comunales de gobierno. La Sección segunda del Consejo de Estado, en expediente 620 de diciembre de 1986, manifestó: *“El presidente de la República es el Jefe de la administración, es cierto, pero sus actos se encuentran circunscritos al marco legal y constitucional, de suerte que las directivas y órdenes que emita serán obedecidas por sus subalternos y agentes, si con ellas no se cercenan las facultades que a estos les otorga la ley”*,³⁵⁹ a pesar de que gobernadores y alcaldes puedan, en ciertos ámbitos de gobierno –como la conservación del orden público- actuar como agentes suyos en relación jerárquica de subordinación³⁶⁰.

10.1.2 Dirigir y disponer de la fuerza pública. De las muchas acepciones castellanas del vocablo dirigir nos parece la más adecuada aquella que la define como gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión, de donde se puede establecer que dirigir la Fuerza Pública es darle las políticas para el cumplimiento de su función. Así mismo la palabra disponer señala las acciones de colocar, poner las cosas en orden y situación conveniente, deliberar, determinar, mandar lo que se debe hacer, es decir, tiene que ver con la estrategia o arte de dirigir. Por razones de importancia dentro de este estudio, cada una se tratará en forma independiente.

Para que puedan entenderse con suficiencia las secciones por tratar a continuación, debo anticipar que los “Documentos Primarios de Seguridad” comprenden los Fines del Estado, los Objetivos Nacionales, la Apreciación Político Estratégica Nacional (APEN), el Concepto Estratégico Nacional (CEN) y las Directrices Gubernamentales, mientras “los Documentos Secundarios” son las

359 *Ibidem*.

360 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 303 y 315.

Apreciaciones Estratégicas de cada frente del poder (considerados militarmente como poder económico, político, psicosocial y militar) y los Documentos de Conciliación³⁶¹.

Los Fines del Estado y los Objetivos Nacionales son obtenidos de la Constitución Nacional y del Programa de Gobierno, interpretan los intereses y aspiraciones del Estado colombiano en beneficio de su pueblo, mientras la apreciación Política Estratégica Nacional es un estudio comparativo-evaluativo del potencial nacional a la luz de los objetivos nacionales de los demás países, especialmente con los de aquellos considerados como probables adversarios, para establecer las hipótesis conflictuales y de guerra y su prioridad, formular las políticas para la consecución de los objetivos de seguridad y determinar las áreas estratégicas en las cuales se aplicará preferencialmente la capacidad del poder y, finalmente para establecer las bases que fundamentan el Concepto Estratégico Nacional. Los Documentos de Conciliación son el resultado del acuerdo efectuado por el Consejo Superior de la Defensa Nacional y el Consejo de Política Económica y Social para armonizar los planes de desarrollo y seguridad. La elaboración de los documentos secundarios es responsabilidad de todos los organismos integrantes de cada uno de los frentes del poder y su integración corresponde a los siguientes ministerios: frente interno al Ministro de Gobierno; frente externo al Ministro de Relaciones Exteriores; frente económico al Ministro de Hacienda y Crédito Público; frente militar al Ministro de Defensa Nacional y frente técnico-científico (o psicosocial) al Ministro de Educación Nacional. Con el objeto de unificar los métodos y procedimientos para la elaboración de los documentos, el Consejo Superior de la Defensa Nacional difunde las guías correspondientes cuando ello se haga necesario³⁶².

Las ramas del poder tienen cada una funciones constitucionales encaminadas al cumplimiento de los fines del estado, entre ellos el de asegurar la convivencia

361 DECRETO 1573 de 31 de julio de 1974.

362 Ibídem

pacífica y la vigencia de un orden justo, correspondiendo al Presidente en materia de seguridad y defensa, con el Ministro como asesor bajo su dirección, formular las políticas atinentes a ese despacho³⁶³. El fallo contenido en la Sentencia C-251 de 2002 que declaró inexecutable la ley de seguridad y defensa nacional, dejó clara la imposibilidad que los militares participen en la elaboración de dichas políticas y de los documentos primarios y secundarios, argumentado por la limitación constitucional que no permite la intervención de los militares en política por su carácter de no deliberantes³⁶⁴. La no deliberancia ha sido interpretada por algunos como no intervención en actividades o debates de partidos o movimientos políticos o en materia ajena a la órbita institucional militar, y además puede ser considerada deliberante la discusión pública de asuntos que, aún tratándose de la milicia, conlleven controversia gubernamental.

Aunque la decisión de la Corte Constitucional obliga al Presidente a desestimar la asesoría de los militares para determinar las políticas de defensa como concedores directos de las capacidades de las fuerzas, esta interpretación absoluta del concepto de no deliberar resulta perjudicial, puesto que la discusión analítica que los procedimientos de Comando para la toma de decisiones de la cual podrían surgir las políticas para el empleo de las fuerzas militares es solamente un proceso obligatorio y racional empleado para determinar la conveniencia de adoptar, modificar o rechazar una línea de acción probable, que podrá ser o no, adoptada por el Presidente. No es este procedimiento una deliberación política aún cuando el análisis tenga contenido político, económico o social, es apenas un procedimiento reflexivo que a su vez permite al jefe civil escuchar las opiniones de los militares antes de decidir o antes de reconsiderar decisiones ya tomadas.

363 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 208, Ley 489 de 1998, Artículo 58

364 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 219.

De remate, no se queda el perjuicio en negar a los militares su participación en la fijación de las políticas que han de regir las actuaciones de su organización, sino que el fallo desnaturaliza también toda participación del comandante militar en las decisiones que deban tomarse para dar solución a los problemas de orden público en las regiones. Sin voz por no ser deliberante y sin voto porque las órdenes no se discuten, quedan las Fuerzas Militares en posibilidad de que se les “*demande lo que no están en capacidad de dar, o que se empleen desacertadamente, o que se pierda la relación indispensable entre un propósito y los medios para satisfacerlo*”³⁶⁵.

10.1.2.1 Dirigir las fuerzas militares. El Presidente de la República ha ejercido la función de dirección de las Fuerzas Militares desde los inicios de la vida de Colombia como república independiente. Por la Constitución de 1821 se atribuyó que el Presidente, “*tiene en toda la República el mando supremo de las fuerzas de mar y tierra, y está exclusivamente encargado de su dirección, pero no podrá mandarlas en persona sin previo acuerdo y consentimiento del Congreso*”³⁶⁶. También la Constitución de 1886 le dio la atribución en su calidad de “*Jefe de los Ejércitos de la República*” como suprema autoridad administrativa³⁶⁷, y en 1944 se le dio carácter legal a dicha función determinándosele como “*Jefe Supremo de las Fuerzas Militares*”³⁶⁸. Hasta entonces no se hablaba de políticas de seguridad y defensa nacional, sino que las Fuerzas Militares actuaban de acuerdo con el mandato constitucional a órdenes del Presidente ante las amenazas tanto internas como externas, pues su objeto era la defensa del Estado contra todo ataque e invasión enemiga, evitar disturbios y desórdenes públicos dentro de las fronteras y garantizar el acatamiento de la ley. Como órgano asesor del Presidente existía el Consejo Superior Militar integrado por el Comandante General de las Fuerzas

365 VALENCIA TOVAR, Álvaro (1992): *Clepsidra en El Tiempo*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, p. 116.

366 CONSTITUCIÓN de 1821, Art. 117.

367 *Ibidem*, Art. 120.

368 DECRETO 102 del 31 de diciembre de 1944.

Militares, el Jefe del Estado Mayor General, los Generales de la guarnición de Bogotá, los Comandantes de Fuerza y el Secretario General de Guerra³⁶⁹.

En 1965 el Presidente fue investido como Suprema Autoridad Administrativa responsable de la defensa nacional, con funciones de decretar la movilización y desmovilización nacional y de determinar en ellas las funciones de entidades públicas y particulares, además de presidir el Consejo Superior de Defensa Nacional, que estaba integrado por los Ministros de Defensa, Gobierno, Relaciones Exteriores, Justicia, Hacienda, Trabajo, Comunicaciones y Obras Públicas, el Comandante General de las Fuerzas Militares y el Jefe de Estado Mayor Conjunto³⁷⁰, cuya organización fue ratificada en 1968³⁷¹, correspondiéndole entonces al Comandante General de las Fuerzas Militares las misiones de preparar la APEN (documento primario), el Plan de Guerra y el Plan de Defensa y Seguridad Interior. El Presidente volvió a ser investido en 1971 como Comandante en Jefe de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, con las funciones de presidir el Consejo Superior de Defensa Nacional y de aprobar los Documentos Primarios de seguridad nacional, que debían ser preparados por la Secretaría Ejecutiva del CSDN que era ejercida por el Jefe de Estado Mayor Conjunto, quien además cumplía funciones de ejecutar las disposiciones del consejo, y de coordinación y control de las tareas impuestas a los frentes del poder³⁷². Es decir que la milicia definía los objetivos nacionales.

Mediante el Acuerdo No. 1 de 1975 firmado por el Presidente López Michelsen se fijó que el Consejo Superior de Defensa Nacional debía elaborar los Documentos Primarios, mientras el Ministro de Defensa debía elaborar los Documentos Secundarios.

369 DECRETO 835 del 16 de abril de 1951.

370 DECRETO 3398 del 24 de diciembre de 1965.

371 LEY 48 de 1968.

372 DECRETO 2335 de 9 de diciembre de 1971.

Posteriormente en 1984 de nuevo se asignan funciones al Comandante General de las Fuerzas Militares, encargándosele de preparar los Documentos Primarios y Secundarios y de ejercer el mando y la conducción estratégica³⁷³. Sin embargo en 1992 se creó el Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional (CSSDN) por una fusión del Consejo Nacional de Seguridad (creado por Ley 52 de 1990), el Consejo Superior de Defensa Nacional (creado por Decreto 3398 de 1965) y la Comisión Asesora y Coordinadora de las Acciones contra los Escuadrones de la Muerte (creada por Decreto 813 de 1989), que sería integrado por el Ministerio de Gobierno, los organismos de seguridad, el Consejero Presidencial para la Defensa y la Seguridad Nacional con funciones de oficial como Secretario permanente, y a cuyas deliberaciones podían ser invitados el Ministro de Relaciones Exteriores o el de Justicia, dependiendo si el tema trataba sobre asuntos externos o internos, o al Procurador u otros funcionarios según la situación en estudio³⁷⁴.

El CSSDN fue incluido dentro de la organización del Ministerio de Defensa³⁷⁵ y se mantiene así aún después de la modificación parcial a la estructura de dicho Ministerio hecha en el año 2003³⁷⁶.

Sería injusto manifestar que los Presidentes no pensaron nunca en la solución de los conflictos que debieron afrontar durante sus gobiernos, sin embargo, dado que en el siglo XIX y por lo menos hasta 1930 los gobiernos orientaron sus esfuerzos a consolidar el predominio de sus partidos, solo a partir de esta fecha haremos un examen de las medidas tomadas en su búsqueda de alcanzar la paz entre los colombianos, desde la violencia partidista hasta la guerrillera y terrorista, aunque

373 DECRETO 2218 de 1984.

374 DECRETO 2134 de 1992.

375 DECRETO 1512 de 11 de agosto de 2000, Art. 6.

376 DECRETO 049 de 13 de enero de 2003.

dichas políticas no hayan señalado derroteros a las Fuerzas Militares sino mas bien funciones casi siempre controversiales.

Habiendo ocurrido la masacre de las bananeras en 1928 y con una agitación cada vez más creciente de los obreros, en 1930 el gobierno de Enrique Olaya Herrera asumió el poder con su programa de "Concentración Nacional" con un gobierno "*de garantía para todos, de adelanto para el país, de conciliación y de paz*"³⁷⁷, pero por haber tenido que afrontar la guerra contra el Perú, no fue capaz de superar el pasado partidista y a pesar de su gran credibilidad y aplomo, después de incrementar el pie de fuerza de las fuerzas militares empañó su acción al nombrar al General conservador Alfredo Vásquez Cobo como Comandante, reanimando la desconfianza liberal. Mientras, de otra parte empezó el nacimiento de un tipo de comunismo rural pragmático, pre maoísta y en Viotá y Sumapaz los campesinos empezaron a organizarse para apoderarse de la tierra y negarse a pagar a los terratenientes participaciones por los productos de sus cultivos³⁷⁸.

El programa político de Alfonso López Pumarejo de 1934 a 1938 se denominó la "Revolución en Marcha" que él definió como "*el deber del hombre de Estado de efectuar por medios pacíficos y constitucionales todo lo que haría una revolución por medios violentos*"³⁷⁹ con la cual se alivió un tanto el problema de los obreros al lograr que el sindicalismo laboral pudiera funcionar abiertamente. Con el Acto Legislativo No. 1 de 1936 hizo la reforma constitucional que definió la propiedad por su función social, mediante la cual el Estado intervendría en la economía del país con la intención no sólo de racionalizarla, sino de dar al trabajador una protección, introduciendo un equilibrio entre las relaciones obrero-patronales. Sin

377 PARTIDO Liberal Colombiano, *Enrique, Olaya Herrera, un liberal visionario*, www.partidoliberal.org.co, consultada el 24-May-2008.

378 RAMSEY W., Rusell (2000): *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda edición, pp. 88 a 95.

379 BIBLIOTECA Luís Ángel Arango, Ficha bibliográfica, Título Alfonso López Pumarejo, Edición en la biblioteca virtual 2004-12-13, www.lablaa.org, consultada el 24 de mayo de 2008.

embargo, la Ley de Tierras con la que pretendía hacer una reforma agraria para titular tierras a los campesinos, no tuvo resultados efectivos y se generaron mayores tensiones entre éstos y los terratenientes, pues al facultar a los invasores para retener las tierras ocupadas, se legalizaba la posesión, sin que existieran suficientes mecanismos legales para garantizar la efectividad de las normas³⁸⁰.

1938-1942 fue el cuatrienio gobernado por Eduardo Santos, un conciliador siempre dispuesto al diálogo, que en lugar de fijar políticas prefirió no confrontar al poder militar. Firmó el tratado de límites terrestres con Venezuela, pero dejó sin delimitar las áreas marinas que hoy son permanente fuente potencial de conflicto. De todas maneras el cuatrienio fue de tranquilidad pública a pesar de que al decretar el aplazamiento de la fecha en que debían reunirse las Asambleas, con el pretexto de que la guerra mundial se acercaba al continente americano y que la perturbación del orden público interno podría nacer por acción del grupo conservador constituido en apéndice del franquismo español, le valió una investigación adelantada irregularmente por el Consejo de Estado³⁸¹.

En su segunda presidencia Alfonso López Pumarejo realizó una nueva reforma constitucional en 1945 en la que consagró la prohibición a los militares para sufragar³⁸² y en su gobierno debió sortear dos rebeliones militares, la primera, por descontento ocasionado por el licenciamiento de gran cantidad de efectivos para reducir el pie de fuerza y quitarle poder a los militares con la excusa de carencia de recursos presupuestales, y el intento de golpe de estado el 10 de julio de 1944 en Pasto instigado por las preferencias que atribuía a la Policía Nacional, las indelicadezas administrativas desde el alto gobierno y porque presuntamente

380 RAMSEY W., Rusell (2000): *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda edición, p. 96.

381 DECRETO 970 del 15 de abril de 1942, expedido en uso de facultades extraordinarias recibidas por Ley 128 de 1942, Art. 16.

382 BIBLIOTECA Luis Ángel Arango, Ficha bibliográfica, Título Alfonso López Pumarejo, Edición en la biblioteca virtual 2004-12-13, www.lablaa.org, consultada el 24 de mayo de 2008

estaba ciego ante la subversión comunista. López renunció en 1945 y su mandato fue terminado por Alberto Lleras³⁸³.

En 1946 asumió la presidencia Mariano Ospina Pérez quien declaró el estado de sitio y con la justicia militar realizó el juzgamiento de rebeldes, sin resultados porque la confrontación se tornó aún más aguda en las zonas rurales. Para finales de ese año 202 militares servían como alcaldes en virtud de estado de sitio³⁸⁴, la violencia llegó a su máximo el 9 de abril de 1948 con la muerte del líder liberal Jorge Eliécer Gaitán, y luego cerró el Congreso en 1949 con el pretexto que éste no podía funcionar en un país en estado de sitio.

Laureano Eleuterio Gómez Castro gobernó desde 1950 hasta 1953 e instituyó políticas de derecha, y en medio de la creciente violencia suspendió las cortes, redujo las libertades civiles, sindicales y de prensa. La oposición lo acusó de utilizar medidas autoritarias y de implementar un esquema de represión contra los liberales y comunistas. El total de las guerrillas en los llanos orientales se aproximaba a 20.000 hombres, las guerrillas comunistas de Tolima y Cundinamarca contaban con 6.000, los grupos de Antioquia también llegaban a 6.000 hombres, y en Viotá empezó a funcionar la Escuela de Cuadros del partido comunista, que instruía a sus alumnos en marxismo y puntería³⁸⁵.

El 13 de junio de 1953, aclamado por los liberales y por los conservadores no partidarios de Laureano Gómez, asumió la presidencia hasta 1957 el General Gustavo Rojas Pinilla, como el único que podría poner fin al derramamiento de sangre y reconstruir el país. Trasladó la totalidad de la Policía Nacional del Ministerio de Gobierno al de Defensa y los policías quedaron sujetos al Código de Justicia Penal Militar, igualó los rangos, la estructura y los salarios con las otras

383 RAMSEY W., Rusell (2000): *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda edición, p. 100.

384 *Ibidem*, p. 118.

385 RAMSEY W., Rusell (2000): *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda edición, p. 191.

fuerzas. Pretendió la creación de un “Estado Cristiano y Bolivariano” con cuyo espíritu de concordia pretendió una alianza entre población, gobierno y fuerzas armadas para buscar el desarrollo y el fin de la violencia, ejecutando programas de acción cívico militar y ofreciendo amnistía a los guerrilleros por entrega de las armas que redujo los alzados en armas a unos 10.000. Fracasó en el objetivo de alcanzar la paz porque hubo un sector guerrillero obstinado en la guerra, especialmente los reductos comunistas rurales del Alto Magdalena³⁸⁶; no levantó el estado de sitio y finalmente fue depuesto en 1957 por una Junta Militar de Gobierno, que restauró el régimen civil en 1958.

El primer presidente del Frente Nacional fue Alberto Lleras Camargo que gobernó de 1958 a 1962, época en la cual además de desarrollarse los Programas de Acción Comunal y Reforma Agraria, se desarrolló una nueva estrategia y equipamiento de las fuerzas militares, con los cuales no obstante fue incapaz de controlar los enclaves comunistas de donde nacieron las actuales guerrillas subversivas. Durante su gobierno se implementó el Plan Lazo con su componente psicológico representado en la ejecución de tareas de acción cívica militar y en su discurso del Teatro Patria dictó la directriz política en materia militar de obediencia y no deliberación, en la que también reconoció la autonomía militar en sus asuntos.

En 1965 el Presidente Guillermo León Valencia adoptó la llamada "Doctrina de Seguridad Nacional" creada por los Estados Unidos con el objeto de legitimar las dictaduras militares latinoamericanas, a la vez que se presentaban las primeras acciones armadas de las FARC y el ELN en varios sectores de la nación. Hubo endurecimiento en las operaciones militares, juzgamiento de los civiles por la Justicia Penal Militar, la alfabetización de campesinos y obreros se encargó a los

386 BUSHNELL, David (2006): *Colombia una nación a pesar de sí misma*, Editorial Planeta, Quinta edición, pp. 292 a 301.

militares, se reafirmó la militarización de la Policía y se creó la Defensa Civil bajo la dirección militar.

Carlos Lleras Restrepo gobernó entre 1966 y 1970 con un programa de "Transformación nacional" con el cual impulsó la reforma agraria, realizó la reforma constitucional de 1968, restableció relaciones con la Unión Soviética suspendidas desde 1948 y creó el Pacto Andino, pero fue éste el momento en el que se formalizó la conformación de los grupos subversivos FARC, ELN Y EPL. En el período se mantuvo la autonomía militar en el manejo del orden público y en 1968 se expidió la Ley 48 sobre Defensa Nacional.

Durante el Gobierno del "Frente social" presidido por Misael Pastrana desde 1970 hasta 1974, se fortaleció la presencia de los grupos guerrilleros y apareció además el Movimiento 19 de Abril (M-19) pretextado con el argumento de unas elecciones manipuladas en contra del candidato perdedor General Gustavo Rojas Pinilla. En su gobierno se adquirieron 16 aviones Mirage y dos submarinos para reforzar la capacidad de confrontación externa.

El Presidente Julio Cesar Turbay Ayala entre 1978 y 1982, expidió el "Estatuto de Seguridad" con el que se incrementaron las penas por delitos de secuestro, delitos políticos y punibles relacionados con el terrorismo; otorgó facultades a la Justicia Penal Militar para juzgar a civiles por delitos contra la seguridad del Estado, conexos, y relacionados con el narcotráfico; incrementó las penas por porte ilegal de armas, municiones y explosivos; limitó la información relacionada con la situación de orden público, cese de actividades, paros o huelgas ilegales, o noticias que "inciten al delito o hagan su apología"³⁸⁷. Subversivos del grupo M-19 realizaron el robo de las armas del Cantón Norte y tomaron la embajada de la República Dominicana. Durante este gobierno se produjo la "polarización de la

387 DECRETO 1923 de 1978.

sociedad” a favor y en contra de las acciones militares³⁸⁸, pero a pesar de ello se logró colocar en la cárcel a gran cantidad de subversivos especialmente del M-19.

El Gobierno del Presidente Belisario Betancur entre 1982 y 1986, intentó de nuevo la solución política para lo cual presentó el Plan Nacional de Rehabilitación y la amnistía por delitos políticos a las guerrillas, con la cual se permitía la liberación de guerrilleros presos³⁸⁹. Aunque puede decirse que su gobierno se caracterizó por la relación tirante con los militares, también debe señalarse que en él se creó la Fuerza Elite de contraguerrillas y se inició la incorporación de soldados profesionales. De las conversaciones con la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar que representaba a los grupos guerrilleros logró la firma de un cese al fuego con las FARC, y el surgimiento del movimiento político Unión Patriótica. El narcotráfico incidió en el incremento de la violencia, participó en el exterminio de la UP y el asesinato en 1984 del entonces Ministro de Justicia Doctor Rodrigo Lara Bonilla señaló el inicio del terrorismo, ante lo cual el Gobierno implantó la extradición de presos por narcotráfico hacia los Estados Unidos. Creó también la jurisdicción especial de orden público y adoptó el procedimiento sumario, otorgando facultades a inspectores de Policía y rebajando penas a los delatores³⁹⁰; dio a la Justicia Penal Militar al juzgamiento de civiles por delitos de narcotráfico; y la competencia sobre casos de delitos políticos³⁹¹. Recibió autorización para conceder indultos por delitos políticos y conexos³⁹² y sin embargo, en noviembre de 1985 se produjo la toma por parte del M-19 del Palacio de Justicia, en el que murieron once de los más prestigiosos juristas colombianos. El mayor aporte para la paz fue sin embargo el deslinde de las acciones militares legítimas de las violatorias de los derechos humanos.

388 LEAL BUITRAGO, Francisco (1994): *El oficio de la guerra*, TM Editores, p. 56.

389 LEY 35 de 19 de noviembre de 1982.

390 LEY 2 del 1 de enero de 1983.

391 DECRETOS Legislativos 666, 667, 668, 669 Y 670 de 1983.

392 LEY 49 del 4 de junio de 1985.

Durante el Gobierno del Presidente Virgilio Barco Vargas entre 1986 y 1990 se creó la Consejería Presidencial para la Reconciliación, Normalización y Rehabilitación Nacional y el Congreso dio al Presidente facultad para conceder indultos y expedir autos inhibitorios³⁹³, buscando reactivar negociaciones con las FARC y realizar acercamientos con el M-19, el EPL, el Movimiento Quintín Lame y el MRT, se inició la creación de la primera brigada móvil del ejército, pero aún así en el período hubo aumento del paramilitarismo y narcotráfico. En octubre de 1988 fueron asesinados el dirigente comunista Jaime Pardo Leal y el Procurador General de la Nación Carlos Mauro Hoyos, y fue secuestrado el candidato a la Alcaldía Mayor de Bogotá Andrés Pastrana Arango, por lo que el gobierno declaró el estado de sitio y promulgó el llamado "Estatuto en Defensa de la Democracia"³⁹⁴.

Ante el incremento de masacres de civiles se expidieron varios decretos legislativos en materia penal y de procedimiento penal, se creó una Comisión Asesora y Coordinadora de las Acciones contra los Escuadrones de la Muerte, bandas de sicarios, grupos de autodefensa o de justicia privada, también denominados paramilitares³⁹⁵, y se creó un Cuerpo Especial Armado de la Policía contra los mismos grupos³⁹⁶, además que se suspendió la vigencia del artículo 25 del Decreto 3398 de 1965 que autorizaba la utilización de personal civil en actividades y trabajos para el restablecimiento de la normalidad y que había sido interpretado como una autorización legal para organizar grupos civiles armados³⁹⁷. Las conductas relacionadas con los delitos políticos y con el narcotráfico, pasaron al conocimiento de la Jurisdicción de Orden Público y de los Jueces Especializados³⁹⁸.

393 LEY 77 de 1989, reglamentada por el Decreto 206 del 22 de enero de 1990.

394 DECRETO 180 del 27 de enero de 1988.

395 DECRETO 813 de 1989.

396 DECRETO 814 de 1989.

397 DECRETO 815 de 1989.

398 LEY 2 de 1984, cuya vigencia fue prorrogada por Decreto Legislativo 2026 de 1989.

Durante ese gobierno se produjeron acontecimientos violentos tales como el ataque de las FARC a un convoy militar en Puerto Rico (Caquetá) en junio de 1987 donde mataron 26 militares, la bomba que destruyó el edificio del DAS, la explosión de un avión de Avianca en pleno vuelo, el asesinato del Gobernador y del Comandante de la Policía de Antioquia y el magnicidio del líder liberal Luís Carlos Galán Sarmiento, el 19 de agosto de 1989. El Presidente revivió el tratado de extradición con Estados Unidos que se encontraba suspendido legalmente y muchos miembros de los carteles de la droga fueron encarcelados y sus propiedades confiscadas, ofensiva que condujo a la muerte del reconocido narcotraficante Gonzalo Rodríguez Gacha, en diciembre de 1989.

En marzo de 1990 fue asesinado el candidato a la Presidencia por la Unión Patriótica, Bernardo Jaramillo Ossa y en abril del candidato por el M-19, Carlos Pizarro Leongómez. En referencia con la situación externa se presentó además el incidente de la corbeta Caldas que por poco nos lleva a la guerra con Venezuela.

Habiendo asumido la presidencia César Gaviria en 1990, los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente que fueron elegidos en diciembre de ese mismo año, entraron a sesionar en febrero de 1991 y en junio entregaron al país una nueva Constitución en la que se creó la Fiscalía General de la Nación y se implementó el sistema penal acusatorio e impuso limitaciones a la figura de los estados de excepción. Mientras tanto en lo militar puso en servicio la primera brigada móvil, expidió el Estatuto de la Justicia³⁹⁹ orientado a fortalecer el combate contra la violencia y la impunidad que dio lugar a la conocida "justicia sin rostro". Se decretaron beneficios de indulto y amnistía por delitos políticos cometidos antes de la promulgación de la Constitución de 1991⁴⁰⁰, se estableció el mecanismo de rebaja de penas por confesión de delitos de competencia de los Jueces de Orden Público y Especializados; la reserva de la identidad del testigo

399 DECRETO 2790 de 1990.

400 DECRETO 1943 de 12 de agosto de 1991.

por aporte de informaciones para esclarecer los delitos de competencia de estos jueces, para identificar o individualizar sus autores o partícipes; y la autorización de elecciones para convocar una Asamblea Nacional Constituyente que debía dotar al Estado de los instrumentos jurídicos necesarios para conseguir la paz. A través de la Ley 4 de 1991, también creó el servicio militar obligatorio para bachilleres en la Policía Nacional⁴⁰¹, como un mecanismo para fortalecer la acción policial de las administraciones municipales. Se decretó la extinción de la pena y de la acción penal⁴⁰². El Gobierno Nacional creó un impuesto conocido como "impuesto de Guerra"⁴⁰³, para financiar a las Fuerzas Armadas.

En 1993 fue abatido el narcotraficante Pablo Escobar, quien se encontraba prófugo de la justicia desde junio de 1992, cuando escapó de la cárcel de máxima seguridad de Itagüí, que se había convertido en una vergüenza para el sistema penitenciario porque era gobernada por los internos con anuencia del gobierno.

Después de promulgada la Constitución Política de 1991, el Gobierno, motivado en las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y la delincuencia organizada, puso en vigor el estado de conmoción interior⁴⁰⁴, se otorgaron facultades de policía judicial a las Fuerzas Militares⁴⁰⁵ que la Corte Constitucional declaró exequible en forma condicionada a que "se entienda que las unidades de policía judicial se integran con personal no militar".

Se facultó, al Comandante General de las Fuerzas Militares y Comandantes de Brigada o sus equivalentes en la Armada y la Fuerza Aérea para suspender la vigencia de los salvoconductos para porte de armas a personas naturales o

401 LEY 4 de 1991.

402 DECRETO 213 de 23 de enero de 1991.

403 DECRETO 416 de 1991.

404 DECRETO 1155 del 10 de julio de 1992 y decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, cuya vigencia fue prorrogada mediante los decretos 261 y 829 de 1993.

405 DECRETO 810 de 1992.

jurídicas y al Comandante General de las Fuerzas Militares para autorizar la utilización de vehículos blindados, y se dictaron medidas en materia del uso de sistemas de radiocomunicaciones.

Ante el aumento excesivo de los casos de secuestro, no solamente de parte de los grupos guerrilleros, sino también de la delincuencia común, el Congreso de la República expidió el Estatuto Nacional contra el Secuestro⁴⁰⁶ y creó los grupos UNASE de la Policía Nacional para recolectar, analizar, evaluar y difundir la información requerida por la Fiscalía para investigar y reprimir los delitos de extorsión y secuestro.

A finales del Gobierno del Presidente Gaviria se expidió con vigencia de dos años, la Ley 104 de 1993, por la cual se consagran unos instrumentos para la "búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia". Esta ley *"ordenó a las autoridades garantizar el libre desarrollo y expresión de los movimientos sociales y de las protestas que se realizaran conforme a la Constitución y a la ley; extendió beneficios en materia penal a los miembros de grupos subversivos o de justicia privada que abandonaran voluntariamente la organización y se entregaran a las autoridades; dictó disposiciones para facilitar el diálogo con los grupos guerrilleros, su desmovilización y reinserción; previó beneficios para las víctimas de atentados terroristas; autorizó al Gobierno para conceder indultos por delitos políticos y conexos, siempre que no se tratara de delitos atroces; creó unidades ambulantes para ejercer funciones de policía judicial; creó el Programa de Protección a testigos, víctimas e intervinientes en el proceso y funcionarios de la Fiscalía; autorizó al Gobierno para ordenar auditorías de los presupuestos de las entidades territoriales y descentralizadas para evitar que con recursos públicos se financien actividades subversivas o terroristas; estableció sanciones para los contratistas que en cualquier forma colaboraran con las organizaciones terroristas; ordenó el*

406 LEY 40 del 19 de enero 1993, Estatuto contra el secuestro.

*embargo preventivo y extinción del derecho de dominio de bienes vinculados a la comisión de delitos de competencia de los jueces regionales; contempló restricciones a la información sobre comunicados provenientes de organizaciones vinculadas al narcotráfico y al terrorismo y sobre el uso de sistemas de radiocomunicaciones; previó sanciones para los funcionarios que incumplan las órdenes del Presidente relacionadas con orden público y autorizó la creación de fondos de seguridad en los departamentos y municipios donde no existían*⁴⁰⁷. Con la Ley 241 de 1995 la vigencia de esta ley se extendió por otros dos años a la vez que se fortalecieron algunas de sus medidas.

En el cuatrienio el énfasis en la lucha contra la violencia se llevó a cabo sobre los narcotraficantes, dejando a la subversión en prioridad secundaria. Sin embargo los resultados respecto de éstos fueron visibles y de acuerdo con la Ley 77 de 1989 se desmovilizó el M-19; mediante Decreto 213 el Partido Revolucionario de los Trabajadores, el Ejército Popular de Liberación y el Movimiento Indígena Quintín Lame; por el Decreto 1943 se indulta y amnistía a los Comandos Ernesto Rojas; por extinción de la acción penal y de la pena se desmovilizan la Corriente de Renovación Socialista, las Milicias Urbanas de Medellín y el Frente Francisco Garnica de la Coordinadora Nacional Guerrillera; y se desarrollaron los diálogos con las FARC en Caracas (1991) y Tlaxcala (1992) que no dieron resultado positivo.

Al empezar el mandato del “Salto social”, el Presidente Samper recurrió al estado de conmoción interior promulgado mediante el Decreto 1370 de 1995, pero fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-466 de 1995. Posteriormente, y como una reacción del Estado ante el asesinato del dirigente político, ex constituyente y ex candidato presidencial Álvaro Gómez Hurtado, se declaró el estado de conmoción interior que mediante dos prórrogas

407 CÁMARA de Representantes, Exposición de motivos Proyecto acto legislativo No. 223-2003.

se mantuvo hasta el 29 de julio de 1996. *“Los decretos legislativos expedidos contemplaron restricción de información, medidas tendientes a proteger a la población civil en los operativos militares, se regularon aspectos como la reserva de identidad del denunciante, interceptación o registro de comunicaciones, inspecciones o registros domiciliarios, aprehensión de personas respecto sobre las cuales se tuviera indicio sobre participación en los hechos que motivaron la declaración de estado de conmoción interior; recompensas para quienes sin haber participado en la comisión de hechos punibles, suministraran información eficaz en casos de delitos de competencia de los jueces regionales; también se dispuso que los sindicados o condenados por homicidio con fines terroristas no podían recibir rebaja de penas ni cualquier otro beneficio de los establecidos en las normas penales y administrativas vigentes”*⁴⁰⁸.

El Gobierno integró una Comisión Redactora del "Proyecto de Ley por el cual se adopta un Régimen Integral contra el Terrorismo"⁴⁰⁹, que transformó en legislación ordinaria los Decretos Legislativos 180, 181 y 182 de 1988, 1857 de 1989 y 2790, 099, 390 y 1676 de 1990, convirtiendo en legislación ordinaria medidas que se habían tomado en estado de conmoción interior. Por causa de la naciente jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de legislación extraordinaria, dejó de aprovecharse una oportunidad para expedir un estatuto antiterrorista con propuestas integrales, serias y coherentes, que dotaran a las instituciones de las herramientas necesarias para enfrentar las diferentes manifestaciones terroristas que pudieran darse en un país como Colombia.

Su gobierno prorrogó la vigencia, modificada y adicionada de la Ley 104 de 1993⁴¹⁰, y a pesar de todo este esfuerzo, los resultados en la lucha contra el crimen fueron negativos, pues aunque hubo disminución en el ataque a

408 CÁMARA de Representantes, Exposición de motivos Proyecto acto legislativo No. 223-2003.

409 DECRETO ejecutivo 2271 de 1995.

410 LEY 241 de 26 de diciembre de 1995.

poblaciones, hubo aumento en la voladura de oleoductos, fueron asaltadas en 1996 la Base Militar de Las Delicias con saldo de 54 militares muertos y 60 secuestrados, y la Base de la Carpa donde murieron 30 militares, en 1997 la Base de Patascoy (Nariño) fue asaltada y resultaron asesinados 10 militares y secuestrados otros 18, se produjo el ataque en 1998 de un batallón de contraguerrillas en El billar (Caquetá) con resultado de 63 militares muertos y 43 secuestrados, los ataques en Miraflores y Uribe (Meta) con 40 policías muertos y 100 secuestrados, al Ejército en Pavarandó (Chocó) con la muerte de más de 60 militares y 133 secuestrados, y el ataque de Puerres (Nariño) con 31 militares muertos⁴¹¹. A pesar de todo lo anterior, fue la Ley 418 de 1997 la que consagró instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia⁴¹², en la que se fundamentó jurídicamente el proceso de paz que adelantó el Gobierno del Presidente Pastrana.

El gobierno de Andrés Pastrana adelantó un proceso de negociación con las FARC-EP, con un despeje militar de 42.000 km² denominado “Zona de distensión”, que debió dar por terminado en forma unilateral como reacción a los numerosos ataques de este grupo guerrillero contra la población civil y a su negativa a la propuesta de un cese de hostilidades. Entre otros mecanismos, se estableció la organización y funcionamiento del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que contó con recursos para la reconstrucción de bienes públicos afectados por actos terroristas. Se intentaron soluciones sociales como los programas y soluciones de vivienda de las zonas afectadas por actos terroristas; se prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997; se expidió un nuevo Código Penal Militar siguiendo los planteamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional en materia de fuero militar, y orientado a evitar y castigar los abusos que miembros de las Fuerzas Militares pudieran cometer en el ejercicio de

411 ECHANDIA CASTILLA, Camilo y BECHARA GÓMEZ Eduardo, Conduct of the guerrilla during the Vélez government Uribe: of the territorial control to the strategic control logics, ana. polit. ago 2006.vol 19, No 57, p. 31-54, ISSN 01221-4705

412 LEY 418 de 26 de diciembre de 1997

sus funciones; se expidió un nuevo Código Penal, que entró en vigencia en julio de 2001 y recogió las disposiciones penales dictadas durante los últimos años en relación con las conductas relacionadas con terrorismo y tipificó conductas internacionalmente sancionadas como el genocidio y la desaparición forzada; se expidió un nuevo Código de Procedimiento Penal asignando a los jueces penales de circuito especializado el conocimiento de los delitos de terrorismo y conexos. Sobre control del orden público se expidió la Ley 684 de 2001, que contemplaba normas sobre la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional, que fue declarada inconstitucional en su integridad por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-251 de 2002 del 11 de abril del año 2002⁴¹³.

Decretó condiciones, competencias y procedimientos para acceder a los beneficios socioeconómicos por reincorporación de los violentos a la vida civil⁴¹⁴ que posteriormente complementó con otros beneficios por colaboración con la justicia⁴¹⁵.

Las Fuerzas Militares ejecutaron operaciones exitosas luego de realizar su reestructuración iniciada en 1998 y ocasionó duros golpes a la subversión en Puerto Rico (Caquetá) y Puerto Lleras (Meta), Hato Corozal (Casanare), Suratá (Santander), Sumapaz (C/marca), la Operación Gato Negro en las selvas del sur del país y la operación Tanathos para la recuperación de la zona de distensión.

Pese a la generosa actitud del gobierno, las guerrillas tomaron la ciudad de Mitú (Vaupés) con saldo de 22 policías y 8 civiles muertos y 60 policías secuestrados, atacaron el Cerro Tokio (Valle) donde murieron 16 infantes de marina, también

413 CÁMARA de Representantes, Exposición de motivos Proyecto de acto legislativo No. 223-2003.

414 DECRETO 128 de 22 de enero de 2003.

415 DECRETO 2767 de 21 de agosto de 2004.

atacaron La Tagua dejando 34 militares muertos, se produjo el ataque a 120 municipios aproximadamente y se produjo el secuestro en 1999 de 180 personas en la iglesia de La María en Cali (Valle) por el ELN y de la candidata presidencial Ingrid Betancurt en 2002.

El presidente Uribe Vélez asumió en 2002 dando aplicación a la Política de Defensa y Seguridad Democrática, con la que se confirmó además de lo consignado en el recorrido histórico anterior, que el Presidente no participa activamente sino que aprueba las políticas que en materia de defensa ha construido el Ministro de Defensa por quien ejerce la función de dirección y el mando militar, y que el gobierno permite la participación de los militares en política. Esa participación está demostrada en las palabras de la Ministra de Defensa de entonces para presentar la Política de Defensa y Seguridad Democrática al manifestar que *“La seguridad de los colombianos es un asunto que compete no solo al Ministerio de Defensa y a la Fuerza Pública, sino a todo el Estado y a toda la sociedad. Desde el momento en que el Presidente Uribe me encomendó la tarea de desarrollar las bases de la Seguridad Democrática en un documento que recoja tanto el marco conceptual como las políticas de seguridad del Gobierno, reuní un equipo del Ministerio de defensa, el Comando General de las Fuerzas Militares, la Escuela Superior de Guerra y la Policía Nacional para estudiar y estructurar las soluciones más adecuadas a los problemas del país en esta materia. El resultado de éste trabajo es el documento que aquí presentamos”*⁴¹⁶.

Al igual que lo observado anteriormente sobre la participación en política, podemos advertir además que la Ley 684 de 2001 declarada inexecutable por

416 MINISTERIO de Defensa, *Política de Defensa y Seguridad Democrática, Presentación de la Ministra de Defensa Nacional, Marta Lucía Ramírez de Rincón*, www.mindefensa.gov.co, consultada el 10-Jun-2007.

sentencia C-251 de 2002, lo único que pretendía era hacer legal lo que en la práctica se realiza respecto de la planeación de la defensa y seguridad nacional.

En 2002 prorrogó la Ley 418 convirtiéndola en Ley 782 para facilitar los diálogos con las agrupaciones subversivas⁴¹⁷ y en 2005 promulgó la Ley de Justicia y Paz en la que se fijan beneficios para los desmovilizados que contribuyan con la consecución de la paz y dicta disposiciones para el logro de acuerdos humanitarios⁴¹⁸.

Bajo el gobierno Uribe se recuperó la seguridad ante el asedio subversivo en el departamento de Cundinamarca con la Operación Libertad I y del oriente antioqueño con la operación Marcial, se desalojó a las milicias de Medellín, y con el Plan Patriota se obligó a las FARC a volver a la guerra de guerrillas, primera fase de la guerra revolucionaria, desvertebró su sistema de comunicaciones y le arrebató en 2008 los secuestrados con los que pretendía negociar su exclusión de la lista de terroristas del mundo. También se alcanzó la desmovilización de cerca de 30.000 paramilitares, condición que habían manifestado las guerrillas que era imperativa para iniciar diálogos de paz con el gobierno, y desde el 2005 mantuvo diálogos infructuosos con el ELN. En su gobierno también se presentaron la mayor cantidad de contactos armados durante los dos primeros años, lo que condujo al repliegue estratégico de las FARC que a pesar de ello realizaron secuestro y asesinato selectivo, como el secuestro y muerte del ex Ministro de Defensa Gilberto Echeverri y del gobernador de Antioquia Aníbal Gaviria, el asesinato de 9 concejales en el Huila, el secuestro en 2002 de 11 diputados del Valle asesinados por las mismas FARC en 2007. A pesar de los logros de la Política de Seguridad Democrática, los grupos paramilitares reviven como bandas emergentes al servicio de narcotraficantes, éstos producen más droga y los cabecillas subversivos del Secretariado de las FARC y del Comando Central del ELN siguen

417 LEY 782 de 23 de diciembre de 2002.

418 LEY 975 de 25 de julio de 2005.

delinquiendo y tratando de conservar su fuerza para empleo en momentos de mejores condiciones políticas; los cabecillas del ELN continúan haciendo exigencias imposibles de cumplir para dilatar el proceso de diálogo, en tanto que el gobierno luego de la exitosa Operación Jaque en 2008 con la cual logró el rescate militar de 15 secuestrados y desajustar los planes de exigencia de un acuerdo de intercambio de secuestrados por delincuentes presos, insiste en la rendición incondicional de las FARC sin conceder despejes territoriales ni determinar la seguridad jurídica para su juzgamiento en la que se incluya la no extradición a los Estados Unidos, aspectos que pueden tener los efectos contrarios y revivir la intensidad del conflicto dentro del contexto de la guerra de guerrillas con sistemas operacionales consistentes en golpear y huir, utilizar las trampas de explosivos contra el estamento militar y el sabotaje contra la infraestructura industrial y económica del Estado.

Con el propósito de quitarle capacidad económica a los violentos que se nutren del narcotráfico creó el Programa de Familias Guardabosques desde 2003, para reemplazar los cultivos de coca por alternativas productivas, mediante el ofrecimiento de incentivos económicos, con resultados discutibles tanto en la reducción del mercado ilícito como en reducción de la violencia.

La adopción de la fórmula de debilitar militarmente al enemigo para colocarlo en condiciones de negociar políticamente la paz, se incrementó el programa de desmovilizaciones y se realizaron nuevas ofensivas militares que produjeron la muerte a importantes jefes subversivos como Edgar Devia alias Raúl Reyes, en territorio ecuatoriano tras bombardeo no consultado con las autoridades de dicho país, y que ocasionó la ruptura de relaciones entre los Estados y tiene aún consecuencias vigentes, tales como el juicio por homicidio que se adelanta contra el entonces ministro de defensa Juan Manuel Santos por muerte de un ciudadano ecuatoriano.

Juan Manuel Santos ganó la presidencia con la propuesta de continuar el desarrollo de la política de seguridad democrática del gobierno anterior, y tras recibir las fuerzas armadas y policiales algunos golpes militares tácticos con la muerte de más de 50 agentes del Estado, pasó a la ofensiva golpeando las estructuras subversivas y dando muerte al jefe militar de la organización Víctor J. Suárez alias El mono Jojoy. Santos ofreció tratamiento humanitario y justo para las FARC si deciden su rendición, pero el cabecilla principal Guillermo León Sáenz Vargas alias Alfonso Cano respondió que no se rendirán y continuarán la lucha armada.

Legislar es la tarea del poder legislativo y mucho se ha dicho acerca de la gran cantidad de normas que en el país se expiden para la administración de la justicia, se cree que hay leyes para todo, se critica también que hay una legislación que pareciera corresponder a un país en situación de paz absoluta, en tanto que la política se judicializa y la misma Corte Constitucional ha manifestado que en materia penal el país se ha constitucionalizado. Nosotros hemos manifestado el carácter reactivo de los legisladores en la elaboración de las normas, pues a medida que cambian las modalidades delictivas va cambiando la legislación, con lo cual aparecen nuevos tipos penales, se varían los procedimientos y las sanciones, con la velocidad que le imponen los actores de la violencia, creando cada día nuevas dificultades a la administración de justicia.

Conocemos que el legislador no tiene discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales porque la Constitución le impone límites debiendo respetar los derechos, y también sabemos que la teoría no es aplicable a la realidad, por lo que el legislador está obligado a generar condiciones que hagan posible al Estado encontrar caminos claros hacia la seguridad, pero las organizaciones subversivas y de delincuencia organizada son muy flexibles en sus

acciones, de la violencia guerrillera (delito político) se pasa al narcotráfico (delito común) y de allí al terrorismo (delito de lesa humanidad) para luego pretender demostrar que se ha abandonado éste para retornar a la violencia guerrillera, propiciando la confusión entre el gobierno y la justicia cuando se intentan acercamientos a los diálogos de paz, seguido por el enfrentamiento político e ideológico entre los legisladores, entre los demás poderes y entre la población, por la definición de asuntos que debieran estar de antemano reglados.

Como conclusión podemos decir que el ejecutivo no ha tenido políticas de estado para acabar con la violencia, éstas provinieron de las propias Fuerzas Militares cuando evidenciaron que los grupos armados ilegales ya no eran solo una amenaza sino que habían pasado a ser un enemigo capaz de alcanzar el poder. Hemos dicho anteriormente que la Política de Seguridad Democrática es una creación del ejecutivo en consenso con sus generales, que si bien según la jurisprudencia de la Corte Constitucional determina como una clara participación militar en política, no es óbice para reconocer que ha generado los mejores resultados en la reducción de la violencia de los últimos 50 años. Entonces también vale decir que las políticas de los gobernantes no han podido sustituir las operaciones militares como medio para terminar la guerra, por lo que la milicia se ha constituido en juez y parte.

10.1.2.2 Disponer de la fuerza pública. La función de disponer o mandar la Fuerza Pública por el Presidente también ha tenido un desarrollo histórico que conviene verificar dentro de este trabajo. En efecto, desde la Constitución de Cundinamarca, primer paso en la consolidación de la independencia colombiana y del Derecho Constitucional colombiano, el Presidente no puede ejercer el mando personal de las fuerzas militares, como quedó escrito en el artículo 11 que dice “... *pero por ningún caso podrá el Presidente ni sus consejeros tomar el mando de las tropas durante el tiempo que ejerciten el Poder Ejecutivo; sino que para este*

*efecto nombrarán el oficial u oficiales militares de su mayor satisfacción*⁴¹⁹, situación ésta ratificada por la Constitución de 1821 en la que se manifiesta que el ejercicio del mando personal de las fuerzas militares no podía hacerse sin previo acuerdo y consentimiento del Congreso. La Constitución de 1886 atribuyó al Presidente la calidad de Jefe de los Ejércitos de la República y la función de disponer de la Fuerza Pública⁴²⁰ hasta que en 1944 se le denominó al jefe del ejecutivo como Jefe Supremo de las Fuerzas Militares⁴²¹, siempre ejerciendo su función por intermedio del Ministro de Guerra o de los jefes militares, y en 1965 se le agregó la denominación de Suprema Autoridad Administrativa⁴²² que se mantiene en la actual Constitución Política, en la cual se le atribuyen las funciones de *“dirigir la fuerza pública y disponer de ella como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República”*⁴²³.

Visto entonces que el Presidente no ejerce el mando estratégico militar que es la planeación y dirección del empleo de las Fuerzas Militares combinando las acciones terrestres, aéreas y navales para alcanzar el objetivo establecido por la más alta autoridad política del Estado⁴²⁴, lo que hace es usar la estrategia política, que consiste en determinar las acciones internas para mantener la unidad nacional alrededor de los objetivos propios, las acciones externas para inclinar a la opinión mundial a nuestro favor, la consecución de alianzas y de apoyo internacional para alcanzar nuestros objetivos⁴²⁵.

La historia de Colombia nos proporciona el relato de varias intervenciones del Presidente en cumplimiento de esta función, con la cual en lugar de cumplir con el

419 CONSTITUCIÓN de Cundinamarca de 1811, Título V del Poder Ejecutivo, Art. 11.

420 CONSTITUCIÓN de 1886, Art. 120.

421 LEY 102 de 31 de diciembre de 1944.

422 DECRETO 3398 de 24 de diciembre de 1965.

423 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 189.

424 ESCUELA Superior de Guerra (1999): Departamento Armada, *Lectura sobre los fundamentos de la estrategia*, p. 12.

425 *Ibíd*em, p. 11.

objetivo de alcanzar la paz se ha hecho lo contrario, es decir, prolongar la guerra. Se excluye por razón obvia la época del siglo XIX en la que ya dijimos, el Presidente era además caudillo militar, pero se incluyen los casos sucedidos en el siglo XX a partir del cual supuestamente se habría desligado la política de las Fuerzas Militares.

La violencia política que inició por el año de 1930 y tuvo su máxima expresión en 1948 con la muerte de Gaitán, trató de ser terminada por el General Rojas Pinilla entonces Presidente, mediante decretos de perdón e indulto para quienes se entregaran con o sin armas y fracasó por el asesinato del líder guerrillero Guadalupe Salcedo en el día de año nuevo de 1957 a manos de miembros de la Policía en Bogotá, y además por la desacertada decisión del Brigadier General Polanía Comandante de la Tercera Brigada de ofrecer protección a los “Pájaros”, nombre con el que se conocía a los bandoleros conservadores, hecho que provocó un mayor descrédito del ejército⁴²⁶.

También la violencia guerrillera fue objeto de erradas decisiones Presidenciales que tuvieron los efectos contrarios, como los ataques masivos del Ejército en la década de 1960 a los enclaves guerrilleros donde se conformaban las autodefensas campesinas con orientación comunista, que dieron lugar a la creación de grupos como las FARC, principal fuerza guerrillera del país en la actualidad. Luego, en 1974 cuando la Cuarta Brigada del Ejército prácticamente derrotaba en forma definitiva al ELN con la Operación Anorí, por determinación presidencial el Ejército debió permitir la salida de los últimos 25 combatientes de esa guerrilla en Antioquia, que además tenía menos de 200 en todo el país, acción que le permitió rehacer su fuerza hasta llegar hoy a más de 2.000 hombres en armas, más de 300 secuestrados su poder y en el uso de todas las formas de lucha que incluye mantener con el Estado conversaciones de paz interminables,

426 RAMSEY W., Russell. (2000): *Guerrilleros y soldados*, TM Editores, Segunda edición, pp. 217 a 256.

con condiciones imposibles. La estructura de combate más fuerte del M-19 fue también cercada militarmente y atacada en Yarumales (Cauca) en 1985, con una segura derrota militar que se produciría mediante el asedio permanente en un relativo período corto de tiempo, pero el Presidente ordenó a las tropas terminar la ofensiva y permitir al M-19 trasladarse al campamento de Los Robles para adelantar conversaciones de paz. Sin embargo a finales de ese mismo año, en septiembre, el M-19 se declaró en guerra general contra el gobierno y produjo el holocausto del Palacio de Justicia donde murieron los más altos magistrados de la justicia.

En 1990 se repitió el error de una ofensiva militar con deficiente inteligencia contra las FARC mediante el ataque helicoportado al campamento de La Uribe (Meta) en el mes de diciembre, que no cumplió el objetivo de capturar o dar de baja a los mandos del movimiento, ocasionando como respuesta su radicalización en los procedimientos militares. Aún así, y conociendo que las FARC no respetan su palabra, sus declaraciones, sus treguas unilaterales y menos aún las del Estado, el Presidente Andrés Pastrana les concedió un territorio denominado zona de distensión, con un área de 42.000 km² libres de presencia militar, desde donde se esperaba que debería producirse un acuerdo de paz, pero que esa guerrilla utilizó como retaguardia estratégica mientras destruía medio país.

En el año 2007 el Presidente propuso como negociador al presidente venezolano Hugo Chávez sin hacer consideraciones de su simpatía por el movimiento subversivo, no solo en relación con su ideología política sino con la estrategia militar de mantener ocupada a su contraparte para evitar la amenaza o el conflicto, habiendo corrido el riesgo de internacionalizar el conflicto en el campo militar. Finalmente el presidente ordenó el ataque militar en territorio extranjero para matar a alias Raúl Reyes jefe de las guerrillas de las FARC, haciendo uso del derecho de extraterritorialidad de la acción sobre delincuentes nacionales que no

se encuentran en su territorio, sin el cumplimiento de las normas de la ONU para la intervención militar, logrando también distanciar al país con Ecuador y Nicaragua, aunque su acción haya logrado frustrar los planes de éstos basados en esas mismas estrategias de agravar el frente externo para esconder sus debilidades propias y además mantener ocupados a sus poseedores de posibles amenazas.

Como puede observarse, las decisiones presidenciales de dirigir la estrategia militar del estado han sido un fracaso y es necesario remitir al Presidente a su función como gobernante de fijar políticas sin participar en la ejecución, para lo cual las fuerzas militares poseen mecanismos de evaluación y deben tener los controles del estado, que pierden efectividad si las ordenes provienen del propio Presidente.

10.1.3 Conservar y restablecer el orden público. Esta función ha sido históricamente atribuida al Presidente en todas las Constituciones colombianas hasta la fecha de hoy, pero lo que debemos recordar es que la responsabilidad se debe cumplir con el auxilio de la Policía Nacional, porque si consideramos que el orden público es una garantía de los derechos y libertades comprendidos dentro de él, solo puede exigírsele al Presidente que para su conservación o restablecimiento entregue a la Policía Nacional las políticas y las estrategias adecuadas para cumplir tal mandato constitucional. La situación nuestra es particular porque no se ha conocido nunca una coexistencia armónica entre los ciudadanos y a su vez entre éstos y el Estado, manteniéndonos dentro de una perturbación grave que ha sobrepasado la capacidad de ser conjurada con el uso de las atribuciones ordinarias de policía, para cuya salida el último recurso que le facilita la Constitución es la declaratoria de la conmoción interior⁴²⁷.

427 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 213.

La Constitución Política limita el uso de las Fuerzas Militares ante la perturbación del orden público a que tal hecho sea grave y atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, adiciona que territorialmente puede declararse en todo o en parte del territorio nacional, y que en el tiempo no debe sobrepasar un término de noventa días, prorrogables hasta por dos períodos iguales. Aún reconociendo que la perturbación del orden es grave y atenta de manera inminente contra las instituciones, el Gobierno nacional por situaciones de conveniencia política dio fin al estado de excepción en el año 1995 y no volvió a recurrir a él.

La Corte Constitucional ha señalado unos límites constitucionales que en materia de defensa y seguridad deben ser observados tanto en tiempo de normalidad como en los estados de excepción, tales como, *“primero, la prohibición de restringir o afectar derechos fundamentales en forma desproporcionada, o sin respetar el principio de legalidad; segundo, el principio de distinción entre combatientes y no combatientes, consagrado en el derecho internacional humanitario e incorporado al ordenamiento interno; tercero, el principio de separación de poderes, y su corolario, a saber, la necesidad de un sistema de frenos y contrapesos para el ejercicio del poder público; y cuarto, el principio de subordinación del poder militar al poder civil”*⁴²⁸, límites que son verdaderos obstáculos para cualquier declaratoria si se tiene en cuenta que actualmente no pueden cumplirse sin afectar gravemente el resultado que se busca. Puede demostrarse lo anterior observando lo que determinan diferentes fallos de las cortes, como i) el que manifiesta que los derechos constitucionales *“son verdaderas cartas de triunfo contra el bienestar colectivo”* y por ende no pueden ser *“disueltos en un cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que esos derechos son precisamente limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el*

428 CEPEDA ESPINOSA, Manuel José (2007): *Polémicas Constitucionales*, Legis, p. 154.

*bienestar colectivo*⁴²⁹, que impide por ejemplo la movilización nacional porque afecta principios como el de la pluralidad, limitación que también juega a favor de la oposición armada aspirante a un régimen socialista, que lo primero que hace es movilizar la nación precisamente para fortalecer su poder; ii) el que señala que *“no puede el estado imponerles modelos particulares de virtud o limitar injustificadamente su libertad de pensamiento o de expresión*⁴³⁰, que de acuerdo con el principio de distinción también afecta el llamamiento al servicio militar y la movilización nacional con los efectos antes mencionados, en perfecta manifestación de la aplicación de todas las formas de lucha, negando el derecho a las democracias de fortalecerse cuando están en el poder, pero arrogándose el derecho cuando son los totalitarios quienes lo poseen; iii) y también los que señalan que *“la Constitución permite que el Congreso adopte un sistema de defensa y seguridad, y que en desarrollo del mismo, distintas autoridades, y en particular el Presidente de la República trace políticas y planes específicos*⁴³¹, pues el Congreso no ha adoptado dicho sistema, éste ha sido siempre una iniciativa de las Fuerzas Militares, presentándose que aún hoy el Presidente dicta las políticas con participación de las Fuerzas Militares, con lo que se incumplen las limitaciones constitucionales de separación de poderes y la subordinación del poder militar al poder civil.

Debe sumarse a lo anterior que la Corte Constitucional mantiene un criterio para determinar la exequibilidad o inexecuibilidad de las normas, que lo aplica de acuerdo con las conveniencias políticas según sean los tiempos de paz o los correspondientes a conmoción interior, y se demuestra cuando manifiesta que *“La proporcionalidad hace relación a la justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las*

429 CORTE Constitucional, *Sentencia C-350 de 4 de agosto de 1994*, MP. Alejandro Martínez Caballero

430 CORTE Constitucional, *Sentencia C-265 de 2 de junio de 1994*, MP. Alejandro Martínez Caballero.

431 CORTE Constitucional, *Sentencia 038 de 9 de febrero de 1995*, MP. Alejandro Martínez Caballero.

*situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar. Lo que equivale a decir que la proporcionalidad "es la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos". Esa proporcionalidad debe ser evaluada por el juez de constitucionalidad, es decir, la Corte Constitucional, al ejercer el control oficioso de los decretos legislativos expedidos en cualesquiera de tales periodos, con el fin de determinar su estricta medida*⁴³².

En este sentido, la Corte Constitucional ha pronunciado fallos sobre la restricción de información relacionada con el orden público a los medios de comunicación, cuando estos pueden generar peligro grave e inminente para la vida de las personas o incidir de manera directa en la perturbación del orden público o convertirse en apología del delito; sobre los registros domiciliarios o allanamientos sin orden judicial, las limitaciones a la libre circulación y residencia entre otros, haciendo más complicada la función de prevención del delito porque precisamente cuando hay conflicto es obvio que el Estado no puede garantizarle a las personas sus derechos y entonces paradójicamente, es necesario que para proteger unos derechos haya que restringirlos o restringir otros, bajo el entendido que restringir no quiere decir hacer una suspensión absoluta.

Aunque ya hemos hecho observación de que al gobierno no le interesa declarar el estado de excepción, lo que hace inocuas las decisiones aplicables en él, también hemos reconocido que en Colombia hay un estado de guerra y las decisiones de la Corte relacionadas a la protección de los derechos en tiempos de paz entonces carecen del equilibrio realista que promulgan. Actuar con tal falta de coordinación armónica hace que se exija a los organismos de seguridad del Estado en la protección de los derechos, mucho más de lo que están en capacidad de ofrecer. Por tanto, conociendo que la guerra tiene un componente psicológico del que hace parte la información pública, en la que se incluyen la “*producción de estudios*

432 CORTE Constitucional, *Sentencia C-179 de 13 de abril de 1994*, MP. Carlos Gaviria Díaz.

“jurídicos” tendientes a demostrar la “ilegitimidad” y “arbitrariedad” de los gobiernos elegidos, a crear una imagen nefasta de las fuerzas militares y de los organismos de seguridad, a demoler la idea de Colombia como un Estado de derecho, a impedir el desarrollo de una solidaridad auténtica entre la ciudadanía y los gobernantes elegidos y entre la sociedad civil y los organismos de defensa del Estado”⁴³³, lo que se hace necesario no es prohibir la difusión de las informaciones sino limitarlas a los contenidos de las fuentes oficiales o comunicados de los mandos responsables de las partes enfrentadas, razón además para reconocer la existencia del conflicto armado, sin llegar a coartar la libertad de prensa pero exigiendo su responsabilidad en el contenido de la información. Los registros domiciliarios también se llevan a cabo en la realidad dentro de un estado de turbación del orden público y no en situación de paz, y el trámite burocrático de autorizaciones judiciales puede hacer la diferencia entre la prevención y la reacción, siendo la prevención la norma más indicada de actuar para todos los organismos de seguridad y defensa; mientras que las limitaciones a la libre circulación hacia determinados lugares y a la residencia temporal en ellos, son necesarias para asegurar la vida de los civiles en zonas de desarrollo de operaciones militares de combate, mientras estas concluyen.

Las operaciones militares por las que se presentan mayor número de quejas por violación de derechos son las operaciones tácticas de niveles pelotón (41 hombres) o compañía (164 hombres) contra pequeñas unidades guerrilleras, y las operaciones aéreas de ataque. Tanto en los registros de áreas, campamentos, viviendas, caseríos, túneles, vehículos, como en el contacto, el golpe de mano, la emboscada o la contraemboscada, la persecución⁴³⁴ y en los bombardeos, puede haber la presencia de civiles en forma ocasional que corren alto riesgo de daño no deliberado por la acción de cualquiera de las partes. Las operaciones de nivel

433 AUTOR Anónimo (Septiembre de 2007): La guerra subversiva Nociones básicas, Propuestas para defender al país contra esa amenaza, archivo personal en computador

434 EJERCITO Nacional (1993): *La compañía de infantería en operaciones de contraguerrillas*, pp. 122 a 208.

batallón o brigada constituyen riesgo menor por tratarse normalmente de operaciones contra campamentos en zonas de operaciones o de apoyo de la subversión, que se encuentran alejadas de las zonas urbanas y donde se considera que quienes allí se encuentran hacen parte de la organización armada.

La adecuación de las normas a la realidad por parte del poder público exige que se legisle en materia de políticas estatales sobre las fuerzas militares, adentrándose en el corazón de su actividad sin que su intervención pueda ser confundida con politización sino como ejercicio de control político, obligando a que las órdenes de operaciones militares contengan las medidas de previsión y control de daños sobre la población y la propiedad no solo de ellos sino del Estado.

En cuanto se refiere al principio de distinción, éste obliga a diferenciar entre quienes tienen la calidad de combatientes y los que no la tienen, con el fin de que estos últimos no sean objetivo de las acciones bélicas. En la guerra subversiva, la de todas las formas y métodos de lucha, el principio de distinción también es un arma que solo puede ser empleada por el opositor contra el Estado, porque resulta que el Derecho Internacional Humanitario ha limitado el significado del vocablo combatiente al actor armado que participa en el combate, mientras por su parte los actores armados le dan en la práctica todos los usos que sus sinónimos posibilitan, tales como partidario, camarada, secuaz, batallador, y beligerante entre otros, que cuando actúan en favor de grupos subversivos son civiles y cuando lo hacen en representación del Estado son parte del enemigo.

Esta confusión en la distinción entre civiles y combatientes se reconoce con inusitada o hasta conveniente ingenuidad por los organismos internacionales, siendo así que conforme al Derecho Internacional Humanitario el hecho de alimentar a un combatiente, distribuir propaganda o participar en actividades

políticas en apoyo de un grupo armado no convierte al civil en combatiente, teoría que comparte la Corte Constitucional⁴³⁵ con desconocimiento de la realidad a la que dice acogerse en sus fallos.

Los grupos subversivos poseen una organización de tipo militar armada, uniformada y equipada reconocida como facción militar o de combate, y una organización de apoyo civil tipo paramilitar denominada milicia operativa u ofensiva que tiene misiones de combate para períodos determinados, ejecución de atentados terroristas, extorsión, secuestro, sicariato, etc; una milicia local o táctica con misiones de enlace, coordinación, inteligencia y vigilancia; y unas milicias de producción o economía para la atención de los sectores de alimentación y equipo de intendencia⁴³⁶; de los cuales solamente esta última milicia podría considerarse población civil no combatiente, pues por doctrina todos los demás tienen una misión o tarea en la organización, a diferencia del civil no afecto que es considerado un delator, o el que rehúsa entregar sus hijos para conformar grupos en armas que corre el riesgo de ser asesinado o desplazado. Esta ambigüedad en la definición ha sido utilizada por los contendientes a su manera y conveniencia.

Pero ¿Qué le otorga la calidad de militar a una persona? El diccionario de términos militares lo define como “*quienes por vocación han elegido como profesión la carrera de las armas. Asimismo suele emplearse para designar todo lo que se relaciona con la guerra o la milicia*”. Militar es entonces quien ejecuta acciones militares, aunque no sea perteneciente a los cuerpos de seguridad del Estado, caso en el cual se les denomina milicias que el mismo diccionario define

435 CORTE Constitucional, *Sentencia C-1024 de 26 de noviembre de 2002*, MP. Alfredo Beltrán Sierra

436 EJERCITO Nacional (1993): *La compañía de Infantería en operaciones de contraguerrillas*, p. 13.

como “*fuerzas paramilitares propias de los países socialistas o de partido único. También, servicio o profesión militar o gente de guerra*”⁴³⁷.

No todas las artes y las profesiones tienen que ser reconocidas por el Estado para ser ejercidas. El hecho que el Estado no reconozca por obvias razones a las fuerzas subversivas como ejércitos revolucionarios o milicias, no quiere decir que puedan desconocerse su organización jerárquica y administrativa tipo militar, aplicada también a la organización del partido comunista clandestino⁴³⁸ pues el estado socialista tal como lo hemos podido observar es militarista, y en ese orden de ideas el derecho tampoco puede ignorar la realidad concediendo ventajas en el juego de la dialéctica política como parte de la guerra.

Esa ausencia de una definición clara y aceptada por todos de la distinción entre el civil y el combatiente, que se impone a las Fuerzas Militares con la obligación de respetar el concepto contenido en el derecho internacional humanitario, las coloca en desventaja frente a la subversión armada cuyos combatientes no armados, no equipados y no uniformados en forma permanente, con frecuencia son muertos o capturados en combate, y posteriormente utilizados en la guerra política para deslegitimar al Estado y a sus autoridades aduciendo su calidad de civiles, circunstancia facilitada por la ausencia de facultades de policía judicial o de la participación de éstos en las operaciones.

A este evento se agrega que numerosos fallos de la Corte Constitucional se han esmerado en recordar a los militares su subordinación al poder civil, pero en su gran mayoría, por no decir que en la totalidad, el argumento esgrimido está sostenido en supuestos, en la idea de las posibilidades sobre lo que podría pasar,

437 DE BORDEJÉ MORENCOS, Fernando (1981): *Diccionario militar, estratégico y político*, San Martín, p. 106.

438 EJÉRCITO Nacional, Departamento E-3, Archivo personal en computador.

en los temores, en la falta de confianza de los jueces sobre lo que estarían en capacidad de realizar los militares.

Así quedó manifestado el criterio de la Corte Constitucional cuando la frustrada Ley 684 de 2001 planteó la figura de los “Teatros de Operaciones” como áreas en las que el comandante militar asume el control operacional de los organismos de seguridad por encargo del Presidente, cuyas órdenes *“se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las de los Gobernadores y Alcaldes de la zona, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 303 y 315 de la Constitución Política”*, al decidir que *“no es en sí misma inconstitucional”* pero que finalmente fue declarada inconstitucional sobre la base de un análisis del encargo de la ejecución de las órdenes presidenciales a los comandantes con prelación sobre las de gobernadores y alcaldes y sobre la posibilidad de establecer medidas de control a los habitantes. No desconoció la Corte la facultad del presidente de nombrar un comandante militar de su confianza para la conducción de las operaciones militares, pero se marca el error por desconfianza al presumir que ello *“representa una restricción de la facultad presidencial de impartir órdenes y adoptar decisiones en materia de orden público, que se apliquen de manera inmediata, sin intermediación de ningún estamento o nivel, y en forma preferente, en cualquier lugar del territorio nacional, como lo dispone el artículo 296 de la Carta. No es pues admisible la intermediación militar en las órdenes entre el Presidente y los mandatarios seccionales”*, pues lo que dice el artículo declarado inconstitucional es que *“En los teatros de operaciones, el Presidente de la República, mediante orden escrita, podrá encargar de la ejecución de sus órdenes al comandante que asuma el control operacional del área”*, es decir, del cumplimiento de las órdenes del Comandante Supremo de las Fuerzas Militares, que *“Por lo tanto, las órdenes del presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las de los Gobernadores y Alcaldes de la zona”*, hecho que tampoco viola ningún precepto porque el Presidente es la máxima autoridad en el manejo del orden público y porque ello no significa que el

comandante militar sea intermediario de las órdenes, sino el ejecutor, por encima de cualquier otra consideración, de las órdenes de su jefe.

Los teatros de operaciones, que son divisiones territoriales para enfrentar un conflicto externo, son el equivalente a las zonas especiales de orden público en la conmoción interior. Ambas han sido declaradas inconstitucionales. El entrenamiento en estrategia militar operativa se realiza mediante los juegos de guerra con base en los teatros de operaciones, con lo cual podríamos decir que se entrena sobre algo que no está autorizado, que la Corte Constitucional ha declarado inconstitucional, es decir que se prepara a los militares para realizar lo prohibido. Sin embargo, se hace con la anuencia de todos, porque todos saben que cuando la situación llegue a aquel extremo, por motivos de conveniencia y seguridad nacional será constitucional, amén que se deja sin valor la atribución que la ley entregaba al Comando General de las Fuerzas Militares de fijar la división territorial militar del país⁴³⁹, todo en aplicación de los criterios de conveniencia de los fallos constitucionales.

También se hace notoria la desconfianza de la Corte en los militares al declarar la inconstitucionalidad del registro de población en los teatros de operaciones, máximo cuando reconoce que *“en situaciones anormales de orden público, resulta justificado que eventualmente existan restricciones a los derechos de las personas, las cuales tienen teleológicamente la función de salvaguardar precisamente esos derechos”*. El argumento, apoyado en el ejemplo de lo que le podría ocurrir a un activista perteneciente a un grupo político contestatario o a un predicador de un credo religioso minoritario, es que al revelar la identidad, profesión u oficio, se amenazan otros derechos fundamentales y tales disposiciones extreman el control total del Estado sobre sus asociados, es decir

439 LEY 48 de 1993 de Reclutamiento y Movilización, Art. 7.

que confirma dudas acerca del empleo partidista o político de las armas del Estado.

En la búsqueda de la paz, el Congreso (poder legislativo) ha dejado pasar la oportunidad de generar el consenso de las fuerzas políticas para lograr unanimidad y coincidencia en la forma, modo y procedimiento de la respuesta militar, y por tanto en materia legislativa han existido mas normas excepcionales que ordinarias para conjurar las situaciones de anormalidad que la violencia ha generado al país.

En desarrollo de este trabajo se han relacionado algunas de las normas expedidas y el resultado obtenido, pero así mismo hemos observado que el Congreso no ha cumplido a cabalidad su misión en la defensa y seguridad nacional, pues una tarea prioritaria como es la de crear un sistema de seguridad y defensa nacional apenas si interesa a los legisladores, aún cuando éste permitirá definir qué tipo de conflicto tenemos y qué clase de ejército necesitamos.

Los ejércitos se conforman para defender una población de las agresiones de sus enemigos y se les entrena para que lo hagan con los medios que les son entregados para ello, y es evidente que las armas empleadas por las Fuerzas Militares tienen un carácter ofensivo, a diferencia de algunas armas empleadas por las fuerzas policiales; el entrenamiento también está dirigido en el mismo sentido, pues en la guerra la única sangre que debe correr es la del enemigo. Las normas de preparación y entrenamiento deben estar fijadas por la ley y deberán ajustarse al respeto por los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, pero no puede limitarse la eficacia de las operaciones militares mediante la negación a aplicar principios de la guerra, aceptados universalmente para la ejecución de las tareas de combate, sin poner en riesgo la vida de los combatientes. De esta forma, juicios relacionados con los resultados de

operaciones militares donde se ignora el estudio la guerra pueden dictaminar exceso de fuerza y hasta el de masacre en su ejecución cuando lo que se ha puesto en práctica es el principio de masa que implica que *“el máximo poder de combate disponible debe aplicarse en el punto decisivo”*, que a su vez se aplica por razón del principio del objetivo, porque *“toda operación militar debe estar orientada a un objetivo accesible, adecuado y decisivo”*⁴⁴⁰.

El cambio de la doctrina debe ser entonces llevada a cabo desde el Congreso mismo y los reglamentos militares no podrían ser aprobados únicamente por el Comandante de las Fuerzas Militares sino por la comisión respectiva en el Congreso, porque lo que allí se define es ni más ni menos que la actitud de las tropas frente a la vida de sus conciudadanos y frente a otros iguales.

Tampoco la ley de inteligencia es clara en delimitar los alcances y la labor preventiva de los organismos de seguridad. En esta materia tanto las Fuerzas Militares como la Policía Nacional y el DAS ejercen funciones en todos los campos sin que se haya buscado darles una especialización. Todas las agencias intervienen en el campo externo, en lo político, en lo referido a subversión y en asuntos de narcotráfico.

Aunque se quiera negar lo evidente, no existen normas claras para ejercer la función de control político del Congreso con la cual se pueda hacer un balance de resultados entre los recursos y la eficiencia, pues no solo carece de atribuciones importantes en este aspecto, sino que tampoco recibe información que le permita ejercerlo. La creación de la Comisión Legal Parlamentaria tampoco garantiza que la función de control sea ejercida de manera eficiente con toda la información necesaria. Pero aún con los inconvenientes previsibles, los congresistas son los

440 EJÉRCITO Nacional, Escuela de armas y servicios, *Curso de preparación por correspondencia, Táctica, Operaciones ofensivas*, Curso básico

representantes de las regiones en el Estado y son ellos quienes pueden evaluar el resultado de la gestión militar en su seguridad, de acuerdo con la percepción de los ciudadanos, al fin y al cabo son ellos (los congresistas) quienes tienen la función de aprobar o improbar los ascensos de los mandos militares en el grado de general. Aunque el Congreso se ha demostrado poco interesado en los procesos de los ascensos militares dejando que el Ejecutivo ejerza la mayor influencia, a este aspecto se le teme en las Fuerzas Militares con la consideración errada que se produciría su politización.

La Corte Constitucional ha dicho que las leyes no son siempre un desarrollo de la Constitución, sino que muchas veces son la concreción de una opción política y de gobierno en la libertad de formación democrática de la voluntad o la libertad de configuración política del legislador⁴⁴¹, pero las funciones que le corresponde ejecutar a una determinada rama del poder o a un funcionario de cualquier organismo estatal, no pueden ser delegadas en otras entidades o funcionarios, salvo que así lo autorice la Constitución. No debe ser necesario enumerar cada proceso de amnistía o indulto realizado en el país, desde el olvido de los delitos políticos una vez terminada la guerra de independencia, pasando por los que se derivaron de la conclusión de las guerras o revueltas, las producidas en la violencia partidista o en el inicio del frente nacional⁴⁴² y finalizando con las generadas en los diferentes intentos por iniciar o terminar procesos de negociación tendientes a concluir con el conflicto interno, ya enumerados anteriormente, contados desde 1820 con 63 indultos y 25 amnistías que han procedido de los jefes militares de los conflictos armados o del poder ejecutivo, siempre autorizados por normas extraordinarias.

441 CORTE Constitucional, *Sentencia C-038 del 9 de febrero de 1995*, MP. Alejandro Martínez Caballero.

442 AGUILERA PEÑA, Mario, *Amnistías e indultos en los siglos XIX y XX*, www.lablaa.org, consultada el 5-Feb-2008

La ley 782 de 2002 que prorrogó la Ley 418 de 1997, trazó la desaparición del reconocimiento del estatus político para los alzados en armas excluyendo el delito político como delito complejo en el que había que determinar el medio y el fin, que excluía de pena a los hechos punibles cometidos en combate siempre que no constituyeran actos de ferocidad y de barbarie, con la que adquieren autonomía los delitos cometidos en combate y acaba con el estatus del rebelde violento, y se hace vigente el Derecho Internacional Humanitario⁴⁴³. A partir de allí, le corresponde al Congreso como representante del pueblo soberano, definir el alcance de las negociaciones con los grupos insurgentes, las conductas sujetas a beneficios y los límites del perdón y del olvido para los actores de la violencia. Este hecho se convirtió en escollo para las negociaciones con las autodefensas, a las que no se les acepta la aplicación de la ley por el delito de sedición⁴⁴⁴, que permitiría al gobierno asegurar a los jueces graduar penas, alternativas o no carcelarias y de paso facultarlos para recibir amnistías o indultos, espejo en el cual se miran los subversivos para calcular los efectos jurídicos de una posible negociación para dar término al conflicto armado.

El Congreso en consenso de sus fuerzas políticas y con el aval de las demás ramas del poder, en su facultad de legislador deberá decidir la aplicación justa y recta de la ley con las consecuencias internas que de ellas se deriven, o la aplicación del ejercicio de la soberanía para solucionar el conflicto interno mediante la amnistía o el indulto, asumiendo con ello también las consecuencias externas como resultado de la impunidad. La aplicación de la primera solución garantiza a los colombianos no solo el castigo para los delincuentes sino la depuración de su clase dirigente, pero distancia las soluciones con los integrantes de los grupos armados que persisten en el uso de las armas, puesto que su objetivo es gobernar y buscan la rendición del Estado. La segunda solución podría

443 RESTREPO Luis Carlos, Fundamentación de la propuesta gubernamental, Alto Comisionado para la paz, Presidencia de la República, www.presidencia.gov.co, consultada el 1-Mar-2008.

444 PRESIDENCIA de la República, *Rueda de prensa sobre los decretos de ley de justicia y paz, 29 de agosto de 2007*, www.presidencia.gov.co, consultada el 12-Feb-2008.

terminar el conflicto armado y el derramamiento de sangre, sin resarcir a las víctimas de la guerra para las cuales nunca habrá recursos suficientes por los daños recibidos, con una profundización de las divisiones en la política interna y un alto costo en las relaciones exteriores en que el único perdedor sería el Estado democrático.

10.1.4 Dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente. En secciones anteriores hemos explicado en qué consiste la atribución de dirigir la Fuerza Pública por parte del Presidente y ahora corresponde conocer cómo está señalada la función de dirigir las operaciones de guerra. En primer lugar, la función Presidencial de dirigir la Fuerza Pública es la de señalar las políticas, de dar dirección estratégica nacional sea política, económica, social, psicológica o tecnológica, mediante la ejecución de las funciones del Ministro y los jefes militares; y segundo, la función de dirigir operaciones militares, no consiste en ejercer el mando operacional sino señalarle el objetivo estratégico militar que deben alcanzar las Fuerzas Militares durante el estado de guerra. Está claro que para ejercer el mando operacional y determinar “la estrategia militar para la guerra, están los militares que deben planear y dirigir el empleo de las Fuerzas Militares, combinando las acciones terrestres, aéreas y navales para alcanzar el objetivo establecido por la más alta autoridad política del Estado”, es decir por el Presidente⁴⁴⁵.

“La función de dirigir y comandar las Fuerza Pública usualmente ha sido calificada por la doctrina constitucional como propia de la condición de Jefe de Estado. En los regímenes parlamentarios, en los cuales a la cabeza del ejecutivo se distinguen nítidamente los cargos de jefe de Estado y de jefe de Gobierno, que ocupan diferentes personas, la función direccional de las fuerzas militares se radica en cabeza del primero de estos funcionarios. Tales funciones de dirección,

445 ESCUELA Superior de Guerra (1999): Departamento Armada, *Lecturas sobre los fundamentos de la estrategia*, P. 12.

en cuanto involucran decisiones políticas que comprometen la seguridad del Estado y su unidad política, son indelegables salvo en el caso a que se refiere el inciso cuarto del artículo 196 de la Constitución. Obviamente, la dirección de las operaciones de guerra, es función que el Presidente puede o bien acometer personalmente, o bien delegar si lo estima conveniente, pues así lo sugiere la norma superior contenida en el numeral 5° del artículo 189 que, como se dijo, señala que el Presidente puede "(D)irigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente". Dentro de las funciones de dirigir la fuerza pública, puede estimarse que el nombramiento de los oficiales de más alto rango queda incluida, dada la altísima confianza que en esos cargos deposita el primer mandatario, y la naturaleza misma de las funciones de comandancia que a ellos corresponde⁴⁴⁶. Significa esto además, que la función de dirección de las operaciones de guerra, la hace el Presidente mediante el nombramiento del militar que es merecedor de la mayor confianza o que en su concepto está mejor capacitado para llevar a cabo la estrategia militar.

Sin embargo el mandato Constitucional de dirigir las operaciones de guerra cuando el Presidente lo estime conveniente, no es un mandato que por las razones anteriores haya quedado en el vacío respecto del Presidente, pues la misma Constitución señala las acciones de dirección, determinando que *"el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad"*. Aquí la Carta habla del Gobierno, que debe ser entendido como el Presidente de la República y sus ministros, de los cuales es jefe. Es claro que la dirección de las operaciones de guerra refiere a la dirección política, pues esa facultad que está señalada en la Constitución y regulada por una ley estatutaria, es la de dictar los decretos legislativos en materia que tenga relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la

446 CORTE Constitucional, *Sentencia C-1293 de 05 de diciembre de 2001*, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra

declaratoria del estado de excepción, durante los cuales establece los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos de acuerdo con los tratados internacionales⁴⁴⁷.

La intervención del Presidente en la ejecución de las tareas militares con intenciones aparentemente motivadoras sobre la tropa, se constituyen en muchos casos en presión por resultados que conducen al ejecutor militar a la comisión de errores y hasta el delito. Basta conocer los numerosos casos de los mal llamados “falsos positivos” con los cuales algunos militares pretendieron presentar como resultados en bajas enemigas para ganar reconocimientos con la muerte de centenares de hombres vagabundos o desocupados, resultando en un daño irreparable para la institución militar y para la legitimidad de las políticas de seguridad del Estado.

10.1.5 Proveer la seguridad exterior de la república. Son sinónimos de proveer, los vocablos suministrar, abastecer, aprovisionar, surtir, entregar, administrar, entre otros, lo cual nos induce a definir que la función de proveer la seguridad exterior de la república consiste en dotar a las fuerzas militares del Estado de los instrumentos necesarios para hacer previsión de la defensa y seguridad del Estado colombiano frente a otros estados. Este numeral del artículo 189 constitucional, se impone para el cumplimiento de la función de defensa de la independencia y de la honra de la nación, la defensa por la inviolabilidad del territorio nacional, la función de declarar la guerra con permiso del senado o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera, y la de convenir y ratificar los tratados de paz, aspectos que merecen ser tratados en forma separada.

447 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 214.

10.1.5.1 Defensa de la independencia y la honra de la nación. Anteriormente se ha planteado nuestra idea de defensa de la independencia, y puesto que la consideramos por fuera del ámbito de las Fuerzas Militares no la relacionaremos tampoco con el Presidente, pero en lo que hace relación con la defensa de la honra de la nación, lo primero que debemos observar es si se trata de la honra del pueblo, de los ciudadanos, y no la del Estado, ni de su gobierno, ni tampoco de sus Fuerzas Militares. La palabra honor está contenida en los artículos 2 y 21 de la Constitución con el mismo sentido referido a la honra de las personas, y aunque es también conocida por los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no es un concepto que esté claramente definido y existen muchas opiniones si se consulta sobre su significado entre ellas. El Diccionario de la Lengua Española en una de sus acepciones nos enseña que el honor es la “gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea”⁴⁴⁸, es decir que es la consideración y respeto que se debe a las personas por actuar honradamente, de acuerdo con las normas y las leyes.

Cuando la función se individualiza, cuando se relaciona con la persona, es una función de defensa de la independencia relacionada con el derecho de la persona a que todos los demás actúen honestamente con ella, y su defensa corresponde como se había dicho antes a la Policía Nacional mediante el uso de las atribuciones que le faculta el Código de Policía. Cuando la función se generaliza, es decir cuando se relaciona con el conglomerado social, por el producto de omisiones o desatinos, acciones políticas contradictorias, inexistencia del ejemplo, corrupción, enfrentamientos institucionales, falta de credibilidad en la justicia, abuso del poder, ausencia de la verdad, pérdida de valores, impunidad, inseguridad, etc., la crisis generada obliga a las instituciones a realizar un análisis autocrítico para rescatar al deber profesional, la moral y la ética, es decir que

448 REAL Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa, Edición en CD-ROM.

requiere de la defensa por parte de la política, mediante la acción de los partidos. En los dos casos se advierte eso sí, que no es un bien que deba defenderse con las armas.

De alguna manera muchos discuten que se debe defender el honor de la nación cuando se pone en riesgo el orden constitucional, bajo la consideración de que la Constitución es un pacto de la sociedad y su desconocimiento es un atentado contra la buena fe y la honradez con la que fue pactado, pero aquí se entra en la discusión si ese desconocimiento se hace mediante el uso de los mecanismos democráticos o mediante las armas, pues si es con los primeros, aunque no sea del agrado de las mayorías el hecho corresponde al ejercicio de la democracia, y si es con las armas, la propia Constitución determina los medios por emplear. Defender el honor de la nación no es pues una tarea de las armas de la república sino una función de la política.

10.1.5.2 Defensa de la inviolabilidad del territorio. Numerosas normas de derecho internacional establecen el derecho de proteger y desarrollar la existencia del Estado enfatizando que el territorio es inviolable, que no puede ser objeto de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza aunque ellas fueren de manera temporal, con la única excepción del empleo de la fuerza cuando se considera imprescindible para resistir el permanente ataque desde un territorio⁴⁴⁹, contenidos éstos que no son extraños a nuestra Constitución Política que atribuye al Presidente la función de proveer la seguridad exterior de la república mediante la defensa de la inviolabilidad del territorio, lo que presupone por una parte la obligación del Estado de asegurar los medios para evitar especialmente la intervención de fuerzas militares extranjeras contra los intereses de la nación, mientras por otra le impone el establecimiento de una diplomacia eficaz para defenderla de la injerencia política en sus asuntos internos o externos.

449 ORGANIZACIÓN de Estados Americanos, Departamento de derecho internacional, *Carta de la OEA*, Art. 15,19 y 21, www.oas.org, consultada el 20-Ago-2007

Como se ha dicho anteriormente para proveer la seguridad salvaguardando la inviolabilidad del territorio, se requiere dar capacidad disuasiva creíble a sus Fuerzas Militares. Cuando las amenazas provienen de estados más poderosos, el requisito se cumple mediante la integración en organizaciones internacionales o mediante la alianza con otros estados más poderosos, recurso que parece haber sido el escogido por el gobierno nacional con conocimiento de los antecedentes de la ineficiencia de las organizaciones latinoamericanas, pero cuando tales amenazas provienen de estados con capacidad económica y tecnológica similar, el recurso ha de ser la posesión de fuerzas disuasivas equivalentes y del permanente respeto por los derechos de los demás.

Las Fuerzas Militares nacionales han sido dedicadas a la atención del conflicto interno y descuidaron su capacidad para la defensa estratégica, por lo cual mantienen fuerzas aéreas y navales con dificultades para enfrentar los retos que le imponen no solo la extensión geográfica sino la capacidad de sus potenciales contendientes, mientras el ejército constituye apenas una experimentada fuerza de contraguerrillas que se vería limitada en la guerra externa a realizar operaciones de sabotaje, hostigamiento, emboscada y el uso de los explosivos ya no como acto de terrorismo sino de legítima defensa. Ante tal panorama de dificultades y de falta de recursos para mantener una fuerza disuasiva capaz de contener las amenazas, la actitud respetuosa pero enérgica ejercida en el campo del derecho ante cualquier tipo de agresión o amenaza había suplido las deficiencias militares, pero esta regla ha sido incumplida en recientes acontecimientos con los cuales se ha echado por tierra el largo historial de respeto con el cual se distinguía a nuestra nación, que pasa entonces a verse obligado a una carrera armamentista o como lo ha venido haciendo a realizar alianzas con fuerzas de una potencia militar, comprometiendo aún su soberanía.

Para asegurar la inviolabilidad del territorio debe acudir a la inteligencia como medio preventivo eficaz con el fin de anticiparse a los conflictos, para lo que siendo consecuentes con nuestra carencia de un cuerpo de inteligencia con capacidad para desarrollar labores allende las fronteras, el Ministerio de Relaciones Exteriores ha integrado a los Agregados militares, navales y aéreos en la misión diplomática correspondiente, donde cumplen funciones para la seguridad exterior de la república. Como el Presidente es Jefe de Estado y cabeza en las responsabilidades que atañen con las relaciones exteriores puede endilgársele responsabilidad por las fallas cometidas en este sentido, aunque sean el Ministro de Relaciones Exteriores y los jefes de las misiones diplomáticas quienes generalmente no entienden la misión y desestiman el trabajo de inteligencia que le concierne al representante militar, bajo la creencia que el agregado militar se encuentra en el goce de un estímulo del gobierno por sus servicios y que su tarea no va más allá de responsabilizarlo por la seguridad de la sede diplomática.

Los agregados militares, navales y aéreos, son miembros del personal de la misión diplomática del país en un Estado extranjero, con misiones de asesoramiento y apoyo al Embajador, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas aprobada por Colombia mediante la Ley 6 de 1972. *“Así, a los agregados militares, navales o aéreos, compete de manera particular ejercer: i) funciones de apoyo y asesoría al jefe de misión en el área de su especialidad. Algunas de estas labores de apoyo y colaboración se refieren a temas específicamente militares, como pueden serlo, Vg. los asuntos de cooperación con ejércitos extranjeros, las actividades de negociación de convenios de derecho internacional que versen sobre temas de cooperación militar, la compra de armamento que lleve a cabo el Gobierno Nacional en naciones extranjeras, etc. ii) Representar a las Fuerzas Militares de conformidad con lo dispuesto por el Capítulo IV del Manual para Agregados, Adjuntos Militares y Secretarios de las Fuerzas Militares, aprobado mediante Disposición 0015 de 1998 del Comandante General de las Fuerzas Militares, “La*

misión de los agregados es dar asesoría especializada al jefe de la misión diplomática y representar a las Fuerzas Militares. "Como actividades de asesoría especializada, la Disposición mencionada señala las siguientes: "a. Dar verbalmente o por escrito, informes, conceptos, opiniones y recomendaciones sobre aspectos de carácter militar, naval, aéreo y de policía. "b. Hacer estudios de estado mayor sobre aspectos militares relacionados con la situación del país donde esté acreditado, cuando estos sean requeridos por el jefe de la misión diplomática o cuando personalmente lo considere necesario en desarrollo de sus funciones específicas. "c. Asesorar al jefe de la misión especialmente en aquellos casos en los cuales tienen prelación los aspectos técnicos militares, como cuando surgen negociaciones de carácter castrense (misiones militares, navales, aéreas, materiales de guerra, entrenamiento, etc.), sin embargo, en la mayoría de estos casos actuará de acuerdo con instrucciones emanadas del Comando General de las Fuerzas Militares. "Como actividades de representación de las Fuerzas Militares la Disposición mencionada señala las siguientes: "a. Enviar información oportuna de los acontecimientos que afecten la vida y funcionamiento normal de las instituciones y en general del país donde se hallen acreditados". "b. Desarrollar los trabajos contenidos en guías de trabajo, directivas, circulares, oficios, órdenes, y solicitudes de inteligencia procedentes de la Jefatura del Estado Mayor Conjunto". "c. Participar en ceremonias militares, fiestas nacionales, reuniones públicas y privadas y acontecimientos de júbilo o duelo nacional, excepto cuando estas puedan afectar el prestigio de nuestro país". "d. Estrechar las buenas relaciones, los lazos de amistad y colaboración entre nuestras Fuerzas Militares y las Fuerzas Armadas del país respectivo". "e. Visitar previa consulta con las autoridades correspondientes, instalaciones militares y promover intercambios en aspectos profesionales que busquen un beneficio para las Fuerzas Militares". "f. Hacer los trámites necesarios a fin de obtener el permiso para que las unidades de la Armada Nacional puedan entrar a los puertos cuando se requiera, lo mismo que para el sobrevuelo y aterrizaje de los aviones de la Fuerza Aérea Colombiana por el territorio y aeropuertos del país ante el cual está acreditado". "g. Atender y

suministrar toda la información requerida a las misiones militares colombianas que sean enviadas a ese país, orientándolas en todos los aspectos y efectuando coordinaciones que sean necesarias para que puedan cumplir ampliamente su misión. Cuando se trate de visitas de buena voluntad, coordinar con el jefe de la misión diplomática y con las autoridades militares del país sede, el programa que debe desarrollarse y asesorar al jefe de la misión especial. Si se trata de buques de guerra colombianos, se traslada, previa autorización del Comando General de las Fuerzas Militares al puerto de llegada, con el fin de colaborar personalmente con el comandante, asesorarlo, procurando obtener las mayores facilidades para el desarrollo del programa correspondiente". "h. Cumplir con la mayor responsabilidad, eficacia, discreción y sentido profesional, las órdenes y pedidos del Comando General de las Fuerzas Militares". "i. Representar a las Fuerzas en conferencias y reuniones de carácter militar y en comisiones internacionales de diversa índole, para los cuales sea nombrado, en las que actúa de acuerdo con la política e instrucciones enviadas previamente."⁴⁵⁰.

A pesar de estar contenidas en el ordenamiento legal, estas normas son desconocidas o al menos pasadas inadvertidas por el gobierno, hecho evidente cuando ex presidentes, ex cancilleres, funcionarios activos de la cancillería y destacados políticos y periodistas hacen propuesta al Canciller para que incluya personal de inteligencia en el cuerpo diplomático⁴⁵¹.

Si el gobierno nacional y en especial el Ministerio de Relaciones Exteriores y sus funcionarios consideran inconveniente para el Estado que los Agregados Militares cumplan tales funciones, la función quedaría exclusivamente en cabeza del DAS y las Agregadurías Militares perderían su función haciéndose innecesarias,

450 CORTE Constitucional, *Sentencia C-1293 de 5 de diciembre de 2001*, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

451 EL TIEMPO (2008, Domingo 27 de julio): *¿Hay que meterle inteligencia a la diplomacia?*, p. 1-6 Nación.

debiéndose definir los roles correspondientes mediante la ley de inteligencia. Para el caso, si el DAS es la institución del estado con funciones únicas y exclusivas de inteligencia bajo la dirección del Presidente, debería ser éste el organismo encargado de tal función.

10.1.5.3 Convenir y ratificar tratados de paz. Nuestros gobernantes habían sido cuidadosos en el manejo de las relaciones internacionales y nuestro país se había distinguido por ser respetuoso de sus compromisos con las demás naciones, ha conciliado fácilmente las inmensas pérdidas de territorio, no ha dejado de cumplir con el pago de la deuda externa que nos agobia desde el siglo XIX, nunca había sido estado agresor, no había acudido a las cortes internacionales para demandar los abusos que contra él se ocasionaban, respondía a las injurias y a las demandas con la actitud del buen vecino, había sido cuidadoso de intervenir en asuntos internos de otras naciones, etc. con el objetivo de no entrar en conflictos internacionales, en cumplimiento estricto de la actitud disuasiva defensiva de su estrategia política exterior⁴⁵², y con ella los gobiernos habían cumplido con pulcritud la función de proveer la seguridad exterior de la república mediante el respeto de sus compromisos aunque se considere que hayan actuado con sumisión. Pero eso no significa que hoy no incumpla sus obligaciones internacionales y que en materia de defensa y seguridad, estos incumplimientos no hayan generado la motivación que requieren los auspiciadores de la guerra para continuar la destrucción física y psicológica de los colombianos, pues para convenir y ratificar tratados de paz no se requiere que suceda la situación de guerra con otros Estados, porque la firma y ratificación de un convenio para prevenir situaciones que afecten la seguridad o el goce de los derechos de las personas obliga al país a su cumplimiento, constituyéndose el hecho de desatenderlo en suficiente motivo para ser sancionado.

452 MONTOYA URIBE, Mario (2005): *Estrategia para ganar la guerra Concepto estratégico operacional*, Revista Ecos, Cuerpo de generales y almirantes en retiro de las fuerzas militares, Edición 104, pp. 6 y 7.

La satisfacción del compromiso internacional materializado en el Plan Colombia⁴⁵³ de acabar con el narcotráfico es una labor que nos mantiene en guerra no solo contra las organizaciones subversivas, sino contra la delincuencia organizada y la delincuencia común, constituyéndose en una tarea ineludible so pena de terminar convertidos en responsables no solo por la pérdida de millones de vidas de consumidores en todo el mundo, sino por afectar otras economías por la fuga de dineros como consecuencia de esta actividad ilegal, y además, por los altos costos que deben sufragar las instituciones sanitarias de muchos estados poderosos para la atención de los adictos a los narcóticos. En esa lucha está incluida la doble responsabilidad del Estado por la conservación de la biodiversidad afectada por la tala de bosques y selvas para los cultivos ilegales, como también por sus fumigaciones aéreas que afectan el medio ambiente. El Estado está obligado a impedir el tráfico de drogas y el daño ecológico producido por los narcotraficantes, aún con la utilización de métodos invasivos como la aspersión aérea como medio más efectivo, aunque igualmente afecte el medio ambiente propio y sus relaciones con los vecinos que lo acusan como agresor por idénticas razones.

Después de los sucesos del 11 de septiembre de 2001 se hicieron además imperativas las obligaciones de reprimir el terrorismo, y el cumplimiento de compromisos internacionales de control sobre las agrupaciones terroristas se convirtió en obligatorio para su supervivencia, para mantener su vigencia en el concierto de las naciones, dado que los analistas internacionales ya evaluaban a Colombia como un estado fallido. Las agrupaciones subversivas FARC y ELN son consideradas terroristas como consecuencia de sus formas y métodos de lucha que incluyen los actos propiamente terroristas, los asesinatos selectivos, el secuestro, el minado de áreas y otros delitos, que imponen en el marco de acción en este ámbito, la obligación de garantizar el cumplimiento del Convenio sobre

453 DEPARTAMENTO Nacional de Planeación, Dirección de Justicia y Seguridad, Septiembre de 2006, Balance del Plan Colombia 1999 – 2005.

infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves (Tokio, 14 de septiembre de 1963), el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970), el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 23 de septiembre de 1971), la Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional (Washington, febrero de 1971), la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973), el Convenio Europeo para la Prevención del Terrorismo del mes de enero de 1977, la Convención Internacional contra la toma de rehenes (Nueva York, 19 de diciembre de 1979), el Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección (Montreal, marzo de 1991), el Convenio internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas (Nueva York, diciembre de 1997), el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Nueva York, diciembre de 1999), la Convención interamericana contra el terrorismo (Bridgetown, junio de 2002), entre otros.

De la mano con la lucha contra el terrorismo está la protección de los defensores de los derechos humanos. Grupos ilegales de izquierda y derecha los califican como auspiciadores de la lucha jurídica en su contra, y de paso también se acusa al Estado de entorpecer su tarea y de perseguirlos por la misma causa. Siguen en todo caso, siendo víctimas de amenazas, intimidación, atentados y homicidios por lo que ciudadanos y agrupaciones humanas desinformadas por unos y otros, los patrocinan económicamente en detrimento de la seguridad de los demás colombianos.

Consecuencia también del terrorismo y del narcotráfico es el desplazamiento forzado de personas, especialmente del campo. Los grupos ilegales aprovechan

muy bien la circunstancia propiciada por las operaciones militares en su contra para endilgar la culpa en las fuerzas estatales, haciendo su propia exculpación, pero las fuerzas ilegales tampoco tienen ningún interés en planear la ejecución de sus acciones contemplando la seguridad de la población civil y antes bien, el que ésta sea perjudicada por alguna razón es un motivo de reclamo y justificación de acciones posteriores en otras formas de lucha, como la jurídica y la psicológica. Mientras tanto, corresponde a las Fuerzas Militares efectuar el planeamiento de las operaciones con un cuidadoso estudio de control de daños que a pesar de los esfuerzos para su cumplimiento, en la mayoría de los casos resulta infructuoso porque debe aprovechar, en lugar de imponer, la acción armada en el terreno seleccionado por el enemigo.

Las desapariciones forzadas son atribuidas tanto a los actores armados como a las fuerzas del estado dependiendo del interés o las circunstancias del hecho. Cientos de personas se presumen desaparecidas sin poder hacer comprobación de la autoría y motivación de los hechos, dadas las circunstancias de violencia entre grupos de narcotraficantes, incorporación a grupos armados ilegales y de narcotráfico que como primera medida de seguridad, los despersonaliza bajo denominaciones de alias para otorgarles también en cierta forma un alto grado de impunidad, a la par que otras desapariciones son atribuidas a las fuerzas de cada uno de los actores en lo que ha dado por llamarse guerra sucia, de la que no escapan las propias fuerzas del Estado.

La situación de los niños trabajadores y de la prostitución infantil no hacen parte de las preocupaciones de la guerra pero si del Estado, que en materia de comercio y asuntos culturales ve restringida la ayuda exterior. Pareciera que nada tiene que ver el asunto con la seguridad y defensa del Estado, pero es claro que mientras no se solucionen los factores generadores de desigualdades sociales y pobreza, la situación de conflicto interno puede continuar por tiempo indefinido.

Aún hoy, se sigue denunciando el reclutamiento de menores por las organizaciones subversivas para el conflicto, bajo el antifaz de sustitución del trabajo con el engaño de asignaciones salariales que nunca se pagan, y en los grupos de sicarios del narcotráfico con el fin de eludir la responsabilidad de sus acciones ante la justicia.

Finalmente, la situación de impunidad por la falta de resultados en la aplicación de la justicia actúa como factor negativo para toda colaboración o ayuda exterior a nuestra nación, tanto en relación con la solución de los problemas generadores de la violencia como en la atención del conflicto mismo. Es poco probable que se puedan encontrar pruebas para judicializar a los miembros rasos desmovilizados de las Autodefensas Unidas de Colombia, a pesar que podamos deducir sus responsabilidades en la acción criminal, para lo que basta escuchar el testimonio de algunos de ellos sobre las formas de inducción en la carrera delictiva como combatientes, en tanto que los jefes confiesan solo lo que les es conveniente. Igual podemos esperar cuando pueda ocurrir algún acuerdo con los subversivos de izquierda. Aún contra el clamor de muchas víctimas, debemos aceptar que en la consecución de la paz está involucrado cierto margen de impunidad que no nos favorece ante la opinión mundial.

A pesar de todo esto, la Constitución ha colocado en el Congreso la facultad de aprobar o improbar todos los tratados⁴⁵⁴ que sean firmados por el Gobierno (función privativa del Jefe del Estado), en ejecución de la expresión soberana del Estado previo su análisis y discusión de conveniencias o inconveniencias, como parte del control político. Esta facultad le fue consagrada desde el Acto Legislativo No. 3 de 1910, reiterado en el Constituyente de 1945, en la reforma constitucional de 1968 y continúa vigente en nuestro ordenamiento constitucional, de manera

454 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 101, 150, 189 y 224.

que, ni el Congreso puede negociar tratados, ni el Ejecutivo puede imponer su aprobación.

En nuestra historia se puede de una parte constatar que por medio de los tratados se han resuelto situaciones de conflicto, y por otra que este instrumento ha sido desechado por nuestros legisladores restando posibilidades a conseguir la paz. El 20 de marzo de 1820 se firmó el Pacto de Trujillo (Venezuela) entre Bolívar por la Nueva Granada y Morillo por España, que incluyó un Tratado de regulación de la guerra que es aún hoy ejemplo ético y moral de tratamiento de la guerra; posteriormente el 27 de agosto de 1856 se firmó el Pacto de Chinchiná (Caldas) entre el Presidente Ospina Rodríguez y el General Mosquera Gobernador del Cauca en su levantamiento contra el estado federal; con el Armisticio de Chaguaní (Cundinamarca) se firmó el 3 de marzo de 1861 un cese de hostilidades de seis días entre el General Mosquera y Pedro Gutiérrez en representación del gobierno, y no se firmó la paz porque Gutiérrez no tenía autoridad para celebrar tratados de paz y porque se reconocía a Mosquera como gobernador, cargo del cual había sido suspendido por la Corte Suprema⁴⁵⁵.

El derecho de gentes fue incorporado a la legislación interna el 4 de febrero de 1863 por la Constitución Política de ese año⁴⁵⁶ manifestando que hacía parte de la legislación nacional y que sus disposiciones regirían especialmente en los casos de guerra civil, la cual podía ser terminada por medio de tratados entre los beligerantes. Más tarde la Constitución de 1886 autorizó al Presidente a que en caso de invasión extranjera o conmoción exterior, siempre que peligraran la paz y la seguridad, se pudiera contener la agresión o reprimir el alzamiento, con arreglo al Derecho de Gentes⁴⁵⁷. Finalmente con la Constitución de 1991 avanzamos en el

455 CORREA HENAO, Néstor Raúl, *El protocolo II y su aplicación en el conflicto colombiano*, www.javeriana.edu.co, consultada el 3-Feb-2008.

456 CONSTITUCIÓN Política de 1863, Art. 91.

457 *Ibíd*em, Art. 121.

Derecho Internacional Humanitario⁴⁵⁸ adoptando todas sus normas para el conflicto armado, como también la norma que los tratados de derechos humanos tienen carácter prioritario, y con ello se dejó de lado a los actores de la guerra tanto de izquierda como de derecha, a la Policía Nacional y a las Fuerzas Militares, quedando éstas últimas a merced de la guerra política y jurídica de su enemigo, para la cual no están capacitadas para responder precisamente porque no pueden ser beligerantes y porque tampoco pueden convertirse en fiscal de las atrocidades que normalmente debe conocer dentro de su función, porque no tiene facultades de policía judicial. Aún siendo un avance en el desarrollo humano y político del país, ha afectado a las mismas fuerzas subversivas, que al no poder justificar los crímenes de lesa humanidad cometidos con anterioridad, deberán ser sometidos con la derrota o desarrollar la guerra hasta la victoria.

Para complementar el cuadro de inhabilidades para la paz en el afán legítimo de proteger a la población civil, para la incorporación del Estatuto de Roma al ordenamiento interno, el legislador expidió el Acto Legislativo número 2 de 2001 con el cual modificó el artículo 93 de la Constitución Nacional reconociendo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, y expidió la Ley 742 de 2002 que aprobó el Estatuto de Roma por medio del cual se dictan normas que rigen el funcionamiento de la Corte Penal Internacional, ley revisada por la Corte Constitucional declarándola exequible mediante sentencia C-578 de 2002.

La adhesión al Estatuto de Roma tuvo como salvedad que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional entraría en vigencia siete años después, aparentemente con el cálculo de que para el año 2009 ya se hubiera alcanzado un acuerdo de paz, hecho que no ha sucedido ni se vislumbra en el corto plazo. Si los actores, es decir quienes tienen y hacen uso de las armas carecen de la seguridad jurídica de saber que sus actuaciones correspondieron a la realidad de la guerra, es posible

458 *Ibidem*, Art. 214.

que la alternativa sea perpetuarla. Se ha limitado entonces la soberanía del pueblo encarnada en sus representantes y se deja de lado el precepto constitucional de respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario al no poder ser aplicado en este sentido.

Al respecto puede resultar de interés hacer aclaración acerca de las actuaciones correspondientes a la realidad de la guerra, pues debe entenderse el dinámico desarrollo de las armas y la preparación psicológica de los combatientes. Las armas y los equipos son los que modifican las formas de combatir y son los combates los que nos dicen sobre la relación entre combatientes y armas, por lo que no podría calificarse como masacre o delito de lesa humanidad la muerte a machete de miles de soldados en los combates nocturnos en la guerra de los mil días, pues esa era el arma a emplear, como tampoco lo pueden ser los aniquilamientos de tropas o guerrilleros en la guerra de guerrillas, mientras otra cosa bien distinta es el homicidio realizado al margen de las operaciones permitidas. Los soldados al igual que a los guerrilleros reciben un arduo entrenamiento para acabar con sus enemigos, para ser agresivos, se les capacita para destruir al enemigo con todos los medios puestos a su alcance, no se les entrena para causar solamente heridas o para causar una muerte digna o quirúrgica. El principio de masa en la guerra no es solo aplicable al número de tropas o de medios de transporte, sino al de fuego, y para destruir a un enemigo poco o muy numeroso, se emplean los medios suficientes que busquen asegurar efectivamente su objetivo. De hecho en la guerra irregular se calcula que la relación de fuerzas para enfrentar efectivamente a un enemigo es de 10 a 1, que también supone la misma relación de poder de fuego. La muerte de unos y otros es igualmente atroz, indigna, aunque en uno y otro lado se exalten los muertos a la categoría de héroes, que en realidad lo deben ser quienes ganan las guerras sin disparar un tiro, sin pelearlas, como sentenció el táctico Tsun Tzu en El arte de la Guerra. Aquí se encuentra una debilidad del Congreso en sus responsabilidades

frente a la guerra, pues no ha intervenido en la determinación de las políticas frente a ella.

10.1.5.4 Delimitación terrestre y marítima. La falta de delimitación aceptada entre dos países es un factor de riesgo de conflicto permanente pues cualquiera de ellos considerándose poseedor del derecho, recurrirá a la fuerza para hacerlo respetar en caso de cualquier intromisión en el territorio continental o marítimo. Colombia ha fijado límites continentales con Venezuela (laudo arbitral de 1891, tratado López de Mesa-Gil Borges), con Panamá (Vélez-Victoria 1924), con Brasil (Vásquez Cobo-Martins 1907, García Ortiz-Mangabeira 1928), con Perú (Lozano-Salomón 1922, Protocolo Río de Janeiro 1934) y con Ecuador (Suárez Muñoz-Vernaza 1926). Los límites marítimos con República Dominicana (Lievano-Jiménez 1978), con Haití (Lievano-Brutus 1978), con Jamaica (Sanín-Robertson), con Honduras (Ramírez-López 1986), con Costa Rica (Fernández-Facio 1977), con Panamá (Lievano-Boyd 1976) y con Nicaragua (Esguerra-Bárcenas 1928)⁴⁵⁹.

El límite marítimo con Venezuela no ha sido fijado y se constituye en factor de riesgo de confrontación armada como estuvo a punto de suceder el 13 de agosto de 1987 con el acercamiento de la fragata colombiana Caldas a la zona en disputa. Lo mismo sucede con Nicaragua que periódicamente emplea la incursión de sus pesqueros en el área general de la isla de San Andrés para desafiar y provocar la reacción de la Armada colombiana con miras a encontrar justificaciones para reclamar una nueva delimitación.

Esta es pues una función del Presidente respecto de la defensa y seguridad de la república a la cual poca atención se coloca manteniendo al país en riesgo de guerra, al que hay necesidad de incorporar el riesgo que genera el hecho de

459 GARCIA ECHEVERRI, Daniel (1991): *Horizontes Geopolíticos Colombianos*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, pp. 70 a 77.

considerarse por parte del gobierno venezolano que los límites continentales naturales de ese país con Colombia son los que tenía la Capitanía de Venezuela “con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad”⁴⁶⁰, como también que desde 1980 durante el primer mandato de Daniel Ortega como Presidente de Nicaragua, declaró unilateralmente la “nulidad” del Tratado Esguerra – Bárcenas con el pretexto de que cuando se suscribió y se ratificó, había presencia en su territorio de marines estadounidenses, por lo cual ha demandado ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya por la posesión nuestra de las islas de San Andrés y debemos sumar que el Presidente de Ecuador manifiesta que esa nación “limita con las FARC, que hay desprotección de la frontera por parte de nuestro país”, agregando que no calificará ese grupo subversivo como terrorista⁴⁶¹, razones suficientes para que se obligue a mantener una capacidad mayor en la inteligencia estratégica y en la capacidad disuasiva.

Finalmente la adopción de la estrategia de guerra asimétrica por países vecinos y por el enemigo interno (no solo guerrillas sino grupos de narcotraficantes armados), con operaciones transnacionales que no respetan las fronteras, obliga además al Estado colombiano a debatir en el contexto internacional las normas de conducta en las operaciones para no involucrarnos en conflicto internacional del mismo tipo con consecuencias imprevisibles, porque *“el más débil buscará la dispersión de sus fuerzas, diluirá éstas con la población civil donde pueda ser vulnerable, al tiempo que se beneficiará (en términos de propaganda y de simpatía de la población residente) de los daños colaterales que el uso de la fuerza mayor provoca. Sus movimientos serán ágiles y marcadamente agresivos y no estarán asociados a conceptos territoriales... Y sus estructuras serán planas y poco*

460 RED de Información Jurídica, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, www.cajpe.org.pe, consultada el 23-Mar-2007.

461 CORREA DELGADO, Rafael Presidente de Ecuador (14 de febrero de 2008): Ratifico: Ecuador limita con las Farc, www.elnuevosiglo.com.co, consultada el 19-Feb-2008.

articuladas” (Matas, Conflictos asimétricos, Madrid, 2003, p 7 y ss)⁴⁶². Con este modo de conducción de las guerras sin límites definidos, será necesaria la aceptación por los organismos internacionales de la extraterritorialidad de la acción coercitiva del Estado sobre delincuentes o adversarios ubicados fuera de sus fronteras.

10.1.5.5 Declarar la guerra con autorización del Senado. En esta sección de la investigación no es imprescindible hacer una definición de la guerra, como tampoco darle un calificativo, pues eso es tan inútil como hacer algún tipo de evaluación acerca del trabajo realizado por los constituyentes para definir el texto de nuestra Carta al respecto, porque de todas maneras allí está contenida la posibilidad de declarar la guerra. Para nosotros es claro que esta función no tiene razón de ser por dos argumentos fundamentales, uno, que la Constitución además de ser una carta de derechos, es la expresión de la vocación pacífica de nuestro pueblo, y dos, porque la actitud estratégica política y militar de Colombia siempre ha sido defensiva disuasiva en lo externo, hecho comprobable en que nunca ha iniciado un conflicto internacional aunque ha debido responder a varios ataques a su integridad territorial, y entonces es necesario recordar el preámbulo de la Constitución en el cual además de invocar la protección de Dios, se manifiesta que con ella se busca asegurar la vida, la convivencia, la libertad y la paz, en tanto que más adelante expresa que son fines esenciales del Estado, entre otros, asegurar la convivencia pacífica, y más allá manifiesta que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, que la educación formará a los ciudadanos en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia, afirmación que se complementa cuando al ciudadano se le determinan como deberes, los de propender por el logro y mantenimiento de la paz⁴⁶³.

462 SÁNCHEZ MEDERO, Gema, Reseña “La guerra periférica y el islam revolucionario. Orígenes, reglas y ética de la guerra asimétrica de Jorge Verstryge (2007), redalyc.uaemex.mx

463 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Preámbulo y Art. 2, 22, 67 y 95.

Tampoco basta con atenernos a esas referencias constitucionales a la paz, sino que podemos acudir también a la Carta respecto del compromiso que nos fija de buscar la integración con las naciones latinoamericanas y del Caribe⁴⁶⁴, sin la cual nos constituimos en obstáculo al desarrollo económico y social de la región.

Cualquier declaración de guerra es pues un contrasentido, es desmentir el propio mandato de cumplimiento al derecho, al deber de la paz y al de buscar la integración con otros pueblos. Condenar al pueblo a ir a una guerra exterior sería condenarlo a su destrucción y a la miseria, a la pérdida de la juventud que integra las fuerzas del Estado, además de ser insensato hacerlo ante otra nación cuando se enfrentan internamente dos amenazas tan poderosas como el narcotráfico y la subversión, con unas fuerzas militares apenas equipadas con armamento liviano para la guerra irregular, claramente insuficientes ante cualquier contrincante regional. Aún en el caso de ser agredidos, tampoco sería excusable declarar una guerra y pretender lucharla sin la seguridad de salir vencedores, utilizando quizás los mismos medios del terrorismo donde la mayor parte de las pérdidas humanas son civiles y donde las pérdidas económicas mayores son para quienes así combaten o hacen de ella una guerra de desgaste para alcanzar el triunfo mediante el hambre y la miseria, porque antes de producirse la agresión han debido sucederse hechos que permitieran anticiparla por la diplomacia o ante las organizaciones internacionales. Es bien claro para nosotros que la guerra debe trasladarse a los tribunales, no complementarse en ellos y la atribución puesta en cabeza de una sola persona de declarar la guerra es considerablemente más peligrosa que la posibilidad de debatirla en el Senado.

10.1.5.6 Hacer la guerra sin autorización del Senado. Consideramos otro contrasentido de nuestra Constitución manifestar que es función del Presidente hacer la guerra sin autorización del Congreso cuando se trata de repeler una

464 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Preámbulo y Art. 9.

agresión extranjera, tanto si a lo que se refiere la norma es que el Presidente deba declarar la guerra o deba ordenar a las Fuerzas Militares responder a la agresión, porque ambas cosas son innecesarias puesto que la misión de éstas, que es la defensa de la integridad territorial, las obliga en tal caso a actuar aún sin la orden presidencial.

La función presidencial teniendo en cuenta la debilidad militar en materia de recursos, debe ser la de desarrollar las actividades de estrategia política tendientes en lo externo a mantener buenas relaciones con sus vecinos, y en lo interno a encontrar el pronto retorno de la situación de conflicto a la de paz, o al menos a la de conversaciones para conseguirla. Ningún país acomete a otro sin haber realizado antes una apreciación de sus capacidades para enfrentar a su enemigo, lo que equivale prácticamente a decir que su justificación ha de señalar que es en realidad su víctima. Las condiciones de la dinámica económica señalan que alcanzar una capacidad militar disuasiva se convierte en una competencia armamentista con los vecinos ricos y con quienes se prevé algún tipo de contienda, resultando ganador quien más recursos tenga capacidad de dilapidar y por tanto, la solución para los más pobres obliga a mantenerse integrado en las organizaciones internacionales o en los pactos de defensa, que le permitan contar con apoyo general para evitar un desastre humanitario.

Desde luego no se puede dejar de pensar en que las Fuerzas Militares deban responder a las agresiones aún cuando no se les haya provisto del equipo necesario para hacerlo, puesto que después de realizado un ataque militar con invasión territorial será difícil retornar a la normalidad ya sea porque las negociaciones de paz se prolonguen en el tiempo o porque los intereses del más fuerte se impongan en ellas por conveniencia de terceros. No queremos decir entonces que no deban responderse las agresiones recibidas, sino por el contrario que la respuesta debe ser inmediata, de la misma manera como debe serlo la

intervención política ante los organismos internacionales precisamente para evitar declaraciones y desarrollos de la guerra. Luego entonces, dejar que sea una decisión presidencial el poder responder a las agresiones militares coloca a toda la nación en situación de blanco posible para quienes pretendan demostrar su capacidad o provocar incidentes. Una unidad militar atacada responderá el ataque por simple derecho e instinto de conservación de sus hombres, y si el caso fuere sobre territorio y población de su jurisdicción por la obligación que le impone la ley, so pena de incurrir en delitos como la omisión en el cumplimiento de sus funciones. Dar respuesta a una agresión militar dentro de los límites del Estado es un acto de guerra pero no es de ninguna manera una declaración de guerra, y el hecho de imponer a las fuerzas militares la obligación de esperar que sea el Presidente quien autorice responder las agresiones militares las convierte en blancos de demostración de poder enemigo. La atribución es pues una invitación a la agresión antes que una medida de protección o de disuasión.

10.1.6. Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la república. La Constitución Política de 1991 estableció que para el simple tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional se requiere autorización del Senado y el concepto favorable del Consejo de Estado⁴⁶⁵. El motivo para que el Senado tenga la atribución de permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional es *“que se comprometa la responsabilidad del Estado frente a terceros Estados, que podrían considerar el tránsito de esas tropas como un acto de enemistad o agresión y reaccionar contra Colombia con todos los instrumentos del Derecho Internacional, incluida la guerra”*⁴⁶⁶. De esta afirmación también podemos concluir que la Carta cuando se refiere al tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, está manifestando que es el movimiento hacia otro Estado y no significa ánimo de permanencia en nuestro territorio, como también se deduce que

465 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 173 y 237.

466 CORTE Constitucional, *Sentencia C-863 de 2 de septiembre de 2004*, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

para librar la responsabilidad política del Presidente ante las posibles reacciones que origine la decisión, y durante la situación de receso del Senado, éste debe consultar al Consejo de Estado “*con miras a la orientación preventiva, aplicación con mayor grado de certeza del ordenamiento jurídico y racionalidad de las funciones públicas*”⁴⁶⁷. Esta obligación de consulta al Consejo de Estado ha sido históricamente asignada por la Constitución, aún cuando su denominación haya sido diferente en algunas épocas y haya sido abolida en cortos períodos de tiempo.

Sin embargo, al haber aprobado Colombia la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, hecha en New York el 9 de diciembre de 1994⁴⁶⁸, se ha comprometido a su cumplimiento y en el caso particular del artículo 5 de dicha convención, que obliga al Estado de tránsito a autorizar la circulación de tropas y equipos de las Naciones Unidas sin obstáculos, el requisito de la consulta pierde importancia porque el cumplimiento de los tratados exime de responsabilidad al Presidente si acepta el requerimiento, pero por el contrario se convierte en más importante cuando no lo acepta en contra de la solicitud de las Naciones Unidas o cuando el permiso de tránsito es pedido por un Estado en particular, es decir que no va a cumplir misiones controladas por las Naciones Unidas.

Otra condición diferente se presenta respecto de la permanencia de tropas extranjeras en el territorio, sobre lo cual no tratan los artículos 173 y 237 de la Carta y por tanto no hacen obligatoria la consulta al Consejo de Estado (durante el receso del Congreso), y que corresponde a lo acordado en Convenios o tratados. En desarrollo del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca TIAR (1947) y del Convenio General para la Ayuda Económica, Técnica y afín,

467 ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José y otros, Consejo de estado. Sala de Consulta y Servicio Social, *Origen de la función consultiva del Consejo de Estado*, p. 26.

468 LEY 877 de 2 de enero de 2004.

celebrado entre el gobierno de Colombia y los Estados Unidos de América el 23 de julio de 1962, ha existido presencia de agentes estadounidenses en Colombia desarrollando actividades de tipo civil y militar, tales como proporcionar entrenamiento, equipos, desarrollo de infraestructura, financiación, apoyo aéreo y de conocimientos al gobierno y a la sociedad civil, en cuanto al desarrollo alternativo, interceptación, erradicación, ejecución de la ley, fortalecimiento institucional, reforma judicial, derechos humanos, asistencia humanitaria para desplazados, gobernabilidad a nivel local, anticorrupción, rehabilitación de menores soldados y preservación ambiental, etc. Este personal, inclusive el que se asigne de manera temporal, actúa en sus relaciones con el Gobierno como parte de la misión diplomática bajo la dirección y jurisdicción del embajador y se le otorgan todas las prerrogativas e inmunidades que la costumbre internacional reconoce al personal del rango correspondiente de una embajada⁴⁶⁹.

Para la aprobación de los anteriores convenios el Presidente ha debido enviarlos al Congreso, y al respecto no se requiere concepto del Consejo de Estado. La función de autorizar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio, debe corresponder única y claramente al Senado aún cuando esté en receso, mediante convocatoria inmediata de sus miembros, por las mismas consideraciones por las cuales lo hace cuando está en actividad, con lo que se impide a una sola persona asumir la responsabilidad del Estado con una decisión inconveniente.

En junio de 2009 Colombia autorizó el uso de cinco bases militares por parte de las fuerzas militares de los Estados Unidos de Norteamérica, contra los intereses de sus vecinos que ven el acto como una amenaza a su seguridad y contra el deseo manifestado en la Carta Política en cuyo artículo 9 se dice que la política exterior se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe. Al respecto

469 COLECTIVO de Abogados José Alvar Restrepo, *Acuerdo de asistencia militar entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América*, www.colectivodeabogados.org, consultada el 14-Feb-2008

el ex presidente de la Corte Constitucional Jaime Araújo Rentería manifiesta que *“es fundamental señalar que en este caso no se trata de tránsito sino de otro fenómeno jurídico completamente distinto: La permanencia de tropas extranjeras en nuestro territorio. Esta permanencia solo puede hacerse de hecho o de derecho; en el primer caso se trata de una invasión y es contraria a la constitución. Para hacerla compatible con la constitución solo puede hacerse por medio de un tratado o convenio internacional. En ese caso no basta con que el gobierno lo pacte sino que se requiere además que el congreso lo apruebe mediante una ley y que la corte constitucional haga su control de constitucionalidad y lo encuentre conforme con la constitución. Si el congreso no lo aprueba o la corte no lo encuentra ajustado a la constitución, jamás habrá entrado al orden jurídico colombiano y el gobierno no lo puede aplicar. No sobra recordar que en la constitución de Colombia, la cláusula general de competencia (aquello que no esté atribuido expresamente a otra autoridad) la tiene el congreso de la república y no el gobierno. En el caso de la permanencia de tropas extranjeras es claro que el congreso conserva su competencia expresa para aprobar o improbar los nuevos tratados, bien porque no existan previamente o porque impliquen un cambio de cualquiera de los 4 ámbitos de aplicación de la norma jurídica o uno cualitativo.*

Si ya el solo tránsito de tropas extranjeras puede comprometer la responsabilidad del estado colombiano ante terceros países y por eso desde la constitución de 1886 se exigió la intervención del congreso para permitirlo, con mayor razón la permanencia de tropas extranjeras en el territorio colombiano, la compromete doblemente y exige la intervención del congreso y la corte constitucional”⁴⁷⁰. Entonces aunque se hizo uso de un derecho soberano, también es cierto que una vez más el ejecutivo pasó por encima del legislativo y de la Constitución Política.

10.1.7 Modificar la estructura de los Ministerios. La Carta atribuye al legislador la facultad de determinar la estructura de la administración general

470 ARAÚJO RENTERÍA, Jaime, (2009), *Bases Militares: Muerte de la soberanía; Violación de la Constitución. Reflexiones*, archivo electrónico personal

mediante el artículo 150 numeral 7, correspondiéndole trazar directrices, principios y reglas generales para tal efecto. En desarrollo de este artículo constitucional se expidió la Ley 489 de 1998 en cuyo artículo 52 se previeron los principios y orientaciones generales que el ejecutivo debe seguir para la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales; mientras en los numerales a); e); f); j); k); l) y m) del artículo 54 trazó los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y los demás organismos administrativos del orden nacional.

Todo lo anterior sin perjuicio de que también la Constitución faculta al ejecutivo para modificar la estructura de la organización mediante el artículo 189 numeral 16, por razón de que la creación de nuevas instituciones está limitada por la misma Constitución y no se pueden vulnerar sus principios ni desconocer los diseños institucionales creados por el constituyente.

Así pues, el Decreto 1512 de 2000 expedido por el Presidente y que modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, se ajusta al mandato de la Carta⁴⁷¹, como también lo hacen el Decreto 049 de 2003 y el Decreto 4222 de 2006 que contiene modificaciones a la estructura de la Policía Nacional⁴⁷².

Las Fuerzas Militares colombianas desde sus inicios asumieron una estructura organizacional apropiada para la guerra regular enfrentando una guerra absolutamente irregular, que hizo del Ejército una fuerza de infantería liviana. A partir de 1998 se inició la reestructuración de las Fuerzas Militares y éstas fueron convertidas en un Ejército irregular con un centenar de batallones de

471 CORTE Constitucional, *Sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999*, MP. Fabio Morón Díaz.

472 DECRETO 1512 de 11 de agosto de 2000, DECRETO 049 de 13 de enero de 2003, DECRETO 4222 de 23 de noviembre de 2006

contraiguerrillas que se sumaron a la vieja estructura de infantería, se creó la Aviación del Ejército para facilitar la movilidad de las tropas, la Fuerza Aérea se adecuó para el conflicto interno con aviones de combate con capacidades específicas para la guerra irregular desarrollada en altas montañas y su capacidad estratégica quedó en un escaso poder, la Armada fortaleció su Infantería de Marina para tomar responsabilidad sobre el control de los ríos, y la Policía se militarizó totalmente hasta el punto de conformar unidades de contraiguerrillas y una flotilla de helicópteros armados para enfrentar a las narco guerrillas. Para ello se aumentó el gasto presupuestal en defensa con impuestos llamados de guerra que debió pagar la población bajo la premisa que con ello se alcanzarían condiciones propicias para negociar la paz en cuatro años.

El Plan Nacional de Desarrollo 2002 – 2006 tuvo como uno de sus objetivos el de brindar seguridad democrática con seis estrategias i) Convivencia y paz, ii) Desarrollo en zonas oprimidas y de conflicto, iii) Combate al narcotráfico y el crimen organizado, iv) Soberanía y control territorial, v) Política de Relaciones exteriores y cooperación internacional y vi) Fortalecimiento del servicio de Justicia; objetivos que se desarrollan aún, con una masificación de las fuerzas en el concepto que el dominio territorial ejercido por los violentos es proporcional al grado de intimidación sobre la población, y no ha alcanzado el objetivo final aunque ha obtenido buenos resultados parciales contra los criminales.

Sin haberse logrado la destrucción de los grupos armados y sin haber conseguido que por su debilitamiento militar accedan a los diálogos de concertación para instrumentar la paz, sin haber logrado el desarrollo de las zonas oprimidas, ni controlado el tráfico de drogas, y habiendo colocado a algunos vecinos en condición de amenaza, se planea la inversión de recursos cuantiosos para el desarrollo de las Fuerzas Militares en equipo e instalaciones para mantener los controles que han permitido la reducción de secuestros, daños a la infraestructura

y combates con las fuerzas irregulares, con aparente desconocimiento del cambio de las estrategias subversivas señaladas en evitar el choque armado directo y hacer énfasis en la intimidación para lograr el control político local, lo que debe obligar a que el Congreso evalúe y defina el rol de la inteligencia que está actualmente desnaturalizada, convertida en una actividad delictiva cuando se lleva a cabo de acuerdo con su finalidad preventiva.

También tenemos que considerar que la división territorial de la nación es parte de la organización estructural del Estado y aunque en materia militar no es una responsabilidad del Congreso, se incluye en esta sección para aclarar la responsabilidad de su determinación entre el Presidente y el Comandante General de las Fuerzas Militares. Desde el punto de vista militar la división territorial militar corresponde a la delimitación jurisdiccional o de responsabilidad militar de los diferentes comandos militares, llámense divisiones, brigadas o batallones. La división territorial militar, que antes de la Constitución de 1991 era una responsabilidad del gobierno⁴⁷³, es ahora una facultad asignada al Comandante General de las Fuerzas Militares⁴⁷⁴, como una previsión acerca de las futuras necesidades y caracteres de las operaciones.

En la estrategia militar, la división territorial para el desarrollo de la guerra está comprendida en Teatro de la Guerra, constituido por todas aquellas áreas de tierra, mar y espacio aéreo que están o puedan estar afectadas directamente por las operaciones militares, mientras los Teatros de Operaciones son aquellas áreas de mar, tierra y espacio aéreo necesarias para las operaciones militares y para su adecuada administración, de acuerdo con la misión asignada a las fuerzas que operan en él⁴⁷⁵. Si nos atenemos a los avances tecnológicos alcanzados en la

473 COMANDO General de las Fuerzas Militares (1987): *Manual de conducción operativa para las fuerzas militares*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares p. 14.

474 LEY 48 de 1993, Art. 7.

475 COMANDO General de las Fuerzas Militares (1987): *Manual de conducción operativa para las fuerzas militares*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, p. 25.

fabricación de las armas, debemos considerar que el Teatro de la Guerra es todo el territorio de una nación pues cualquier parte de su espacio puede verse afectado por las acciones armadas. Esta consideración se aplica tanto en la guerra entre estados como en los conflictos internos; sin embargo, no reconocida o no existente una guerra interna en Colombia, no puede haber teatro de guerra.

En la actual situación del país en la que el gobierno reconoce la existencia de una “amenaza” al orden institucional, el establecimiento de teatros de operaciones puede hacerse solo previa declaración motivada de un Estado de excepción para que las Fuerzas Militares desarrollen sus operaciones contenidas en los planes estratégicos y tácticos para el cumplimiento de su misión constitucional. Con todo lo anterior puede concluirse que la atribución al Comandante General de las Fuerzas Militares de realizar la división territorial militar solo puede ejercerse en tiempos de paz, puesto que existiendo amenaza o alteración del orden público, la facultad corresponde al Presidente, lo que implica también que las Fuerzas Militares tengan que seguir siendo reactivas que es uno de los problemas identificados en el estudio de antecedentes al Proyecto de ley 022 de 2003⁴⁷⁶ de fortalecimiento legislativo.

10.1.8 Conferir grados a los miembros de la fuerza pública. La Constitución señala que la ley define el régimen de la carrera militar, por lo que se impone al legislador señalar el sistema de reemplazos y ascensos en las Fuerzas Militares así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros⁴⁷⁷. En ese sentido, el ingreso y ascenso al primer grado de la carrera de oficiales se dispone por el gobierno y el de los suboficiales por el Ministro o los comandos de fuerza,

476 MINISTERIO de Defensa y Ministerio del Interior, Proyecto de ley 022 de 2003, Congreso de la República, Programa de fortalecimiento legislativo.

477 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 217.

cuando en ellos se delegue tal función, caso que precisamente es llevado a cabo así por el Decreto 1495 de 2002⁴⁷⁸.

En cuanto a los ascensos la Constitución señala que al Presidente le corresponde conferir grados a los miembros de la fuerza pública, pero en ella misma manifiesta que los grados de Brigadier General y oficiales de insignia deben ser sometidos a la aprobación del Senado⁴⁷⁹, según la Corte sobre la fundamentación de que, por la función de dirigir las operaciones de la guerra cuando lo estime conveniente, el Presidente debe nombrar oficiales generales de su confianza. También en ese aspecto, el legislador ha reglado que para ascender los brigadieres generales y contralmirantes, el gobierno escogerá libremente entre los coroneles y capitanes de navío que posean título de estado mayor y hayan aprobado el curso de altos estudios militares, entendiéndose esa libertad como la discrecionalidad para seleccionar los que sean además convenientes, mientras el ascenso a coronel se hace entre los escogidos por el gobierno nacional⁴⁸⁰, de acuerdo con recomendaciones expresas de la Junta Asesora correspondiente. En la práctica la Junta Asesora escoge los coroneles que serán brigadieres generales y los presenta al Presidente como su recomendación, para que aprobados por éste vayan luego a la aprobación del Congreso. En relación con los ascensos de los suboficiales, ninguno requiere de la aprobación del Senado.

A partir del 07 de agosto de 2009 además, por iniciativa parlamentaria con el aval del gobierno nacional se creó el título de Teniente General con el cual se distinguirán al Comandante General de las Fuerzas Militares, al Jefe de Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Militares y a los Comandantes del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, con el objeto de asegurar la continuidad del trabajo de

478 DECRETO 1495 de 2002, que reglamenta disposiciones del decreto 1790 de 2000, Art. 20.

479 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 173.

480 DECRETO 1790 de 2000, Art. 66 y 67.

generales de confianza del Presidente, que están al frente de campañas como el Plan de Consolidación que sigue al Plan Colombia, con el banal argumento que en las relaciones con sus pares extranjeros del mismo rango quedaban en la incómoda situación de ostentar grados de menor jerarquía, razón por la cual se optó por darles el grado jerárquico de los comandantes militares en países como Estados Unidos, Inglaterra, España, Argentina y Chile.

Los cargos de Comandante General de las Fuerzas Militares, Jefe de Estado Mayor Conjunto, Comandante de Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Director de Policía Nacional se proveen por el Presidente como atribución que le compete a la dirección de la fuerza pública y a su disposición como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República, y aun cuando no hayan cumplido los requisitos de tiempo o de mando son ascendidos de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 416 de 1997, sobre cuyo contenido la Corte Constitucional expresa que *“los Oficiales Generales y de Insignia que se designen por el Presidente de la República en propiedad para desempeñar los cargos de Comandantes a que allí se hace alusión, habrán de ser ascendidos "al máximo grado de las jerarquías militar y de la policía, con todas las incidencias salariales y prestacionales inherentes al nuevo grado" dejando a salvo la atribución del Senado para aprobar o improbar tales ascensos según lo dispuesto por el artículo 173, numeral 2o., de la Constitución Nacional, en nada se vulneran los artículos 217 y 218 de la Carta Política, pues es claro que si a la ley corresponde regular el "régimen de carrera, prestacional y disciplinario," lo establecido al respecto en una ley anterior, puede ser modificado luego por otra ley, como acontece en este caso, sin que resulte afectado el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 13 de la Carta, pues, la diferencia de tratamientos se explica como un reconocimiento que hace el Estado a los oficiales a quienes confía la comandancia general de las Fuerzas Militares, del Estado Mayor Conjunto, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional, de la Fuerza Aérea Colombiana y de la Policía Nacional, pues si se les asigna una mayor responsabilidad y jerarquía, resultaría absurdo que no*

*ostentaran el mayor rango al interior de su respectiva fuerza, pues, como es apenas razonable, ello fortalece su autoridad*⁴⁸¹.

En cumplimiento de esta función el ejecutivo ha cumplido con sus obligaciones con la asesoría del Ministro de la Defensa y de sus Juntas Asesoras de Fuerzas Militares y de Policía Nacional.

481 CORTE Constitucional, *Sentencia C-477 de 09 de septiembre de 1998*, MP. Alfredo Beltrán Sierra

11. DEPENDENCIA COMPARTIDA Y AUTONOMÍA

11.1 DEPENDENCIA COMPARTIDA DEL PODER MILITAR

Hemos podido observar a lo largo de este trabajo que la dependencia del poder militar del poder ejecutivo está definido por la Constitución Política de 1991, en la que sin embargo se fijan otras atribuciones a cada rama del poder respecto de él, le ha asignado mayor preponderancia al ejecutivo mientras al legislativo se le dan atribuciones complementarias y la rama judicial solo se le asigna la atribución de juzgar a los militares por delitos fuera del servicio.

A pesar de ello, ante el abandono creciente de las responsabilidades del legislativo en manos del ejecutivo, el poder judicial por la Corte Constitucional ha intervenido con sus decisiones para establecer contrapesos en búsqueda del equilibrio en el juego del poder, limitando el poder militar del ejecutivo a su interpretación de las normas constitucionales y obligando de paso al legislativo a asumir sus compromisos.

11.1.1 Dependencia compartida con el legislativo. Respecto de algunas funciones del legislativo debemos señalar que por la atribución Constitucional de expedir las normas a las cuales debe sujetarse el gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución, el Congreso está obligado a emplear su autoridad para regular a las Fuerzas Militares determinando las políticas de seguridad y defensa, la organización y los límites de autoridad de sus miembros, los ascensos, nombramientos, bajas, régimen disciplinario y la definición de necesidades de equipos, instalaciones y abastecimientos. El magistrado de la Corte Constitucional Manuel José Cepeda señala además que *“corresponde al Congreso adoptar un sistema legal de defensa y seguridad, en virtud de la finalidad constitucional de asegurar la*

*convivencia pacífica (art. 2 C.P.), y también del principio democrático (arts. 1 y 3 C.P.), de conformidad con el cual son las mayorías representadas en el órgano legislativo las que están llamadas a optar por la política de seguridad y defensa que consideren más apropiada, y plasmarla en las leyes correspondientes*⁴⁸².

La Constitución señala que quien dirige a las fuerzas militares es quien debe fijarle las políticas, pero con el ánimo de que las políticas no sean del gobernante sino de gobierno, que trasciendan después del período del gobernante, es necesario incluir entonces en el debate y en la definición de las políticas de seguridad y defensa al Congreso, además por la muy importante razón de ser el representante del poder soberano. En la definición de las políticas debe tenerse en cuenta que no pueden ser las mismas cuando se trata de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional porque en unas hablamos de la seguridad nacional y en otras de la seguridad ciudadana que es función de la Policía, única institución autorizada para usar la fuerza contra los ciudadanos, para establecer y mantener el orden.

Esta aclaración tiene importancia mayúscula en el desarrollo de la guerra mediante asuntos políticos y jurídicos, puesto que cuando se trata el asunto de la guerra interna habrá que colocar mucha atención a las disposiciones discrecionales del estatuto de la Corte Penal Internacional, según las cuales delitos como el genocidio pueden ser producto de acciones “perpetradas con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, religioso...” o los crímenes de lesa humanidad pueden ser considerados “por ataque generalizado o sistemático contra una población civil, entendiéndose la persecución de un grupo con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, étnicos, religiosos, como la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de su identidad de grupo”, bajo las cuales la política de seguridad democrática aplicada

482 CEPEDA ESPINOSA, Manuel José,(2007), Polémicas constitucionales, Legis, p.157

para la destrucción de los grupos subversivos puede ser colocada como arma contra el mismo Estado.

Es conveniente entonces que el legislativo sea quien tenga la obligación de determinar las reglas de intervención que señalen el uso gradual de las armas. Ello además, porque sobrepasada la capacidad policial, la Constitución fija exactamente la acción a seguir, es decir la declaración de los estados de excepción para permitir el empleo de la fuerza militar.

También la organización institucional debe ser tarea de interés para el Congreso, pues el equipo, los suministros y las instalaciones deben corresponder a la actitud estratégica y a los objetivos por cumplir. En materia de defensa, siempre se alegará que los presupuestos son exiguos y jamás serán cubiertas las necesidades, y cuanto mayor autonomía se dé a los mandos en la administración de los presupuestos y en el manejo de los límites de su autoridad, mayor será la dificultad para exigirles resultados y eficiencia. La formación militar lleva al convencimiento que las fuerzas militares son la última garantía de unidad nacional, lo que coloca al militar como juez del Estado, ubicado por encima de la ley y con la disposición de violarla cuando lo considere necesario, basado en fundamentos filosóficos de honor y patriotismo que la misma institución militar diseña para justificar su carácter de imprescindible. No escapa de las responsabilidades del Congreso la necesidad de fijar límites a la labor de inteligencia delimitándola por especialidades, y aquí volvemos sobre este aspecto manifestando que la reforma de la inteligencia debería incluir la prohibición de que los militares hagan inteligencia relativa a seguridad ciudadana, dejando en ella la responsabilidad básica de la inteligencia estratégica en todas las áreas de influencia social.

En el ejercicio de su función de control para el cumplimiento estricto de las funciones militares sin confrontación con la sociedad civil, el Congreso debe

intervenir para terminar el empleo de las tropas en servidumbres a oficiales y funcionarios públicos, tales como las escoltas y guardias de seguridad de residencias e instalaciones privadas. De la misma manera todos los mecanismos de autofinanciamiento de las fuerzas militares como las empresas e industrias, los pagos por servicios prestados, los pagos por reclutamiento, son actividades que no corresponden a la función militar y constituyen fuente de corrupción administrativa, razones por las que el Congreso está obligado a fijar el presupuesto de acuerdo con las necesidades y a exigir los resultados de conformidad con él, sin sobrepasar los topes establecidos controlando la asignación de recursos y su ejecución.

Corresponde también al Congreso que el presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, tal como lo ordena la Constitución, deba ser correspondiente con el plan de desarrollo elaborado por el Gobierno. La asignación de los recursos señala siempre las prioridades que se tienen y de acuerdo con nuestra situación, aunque la prelación es la seguridad interna, no se cuenta con los recursos que permitan derrotar totalmente a los actores armados, por lo cual los gastos que fija la nación para tal efecto solo permiten contener su amenaza. Dentro de tal panorama poco puede exigirse con referencia a la situación externa, sobre la cual los vecinos e interesados hacen estadísticas presentando el gasto militar colombiano como una amenaza regional, cuando éste solo atiende a la necesidad interna y para la defensa exterior se encuentra en evidente situación de desventaja.

Históricamente el Congreso ha facilitado la ejecución de los planes de desarrollo que le ha propuesto el Ministerio de la Defensa como sucedió en este último tiempo con el aumento del pie de fuerza, el reemplazo de soldados bachilleres por profesionales y la adquisición de equipos para la movilidad de las tropas, pero ha demostrado que no tiene alternativas para afrontar decisiones para el desarrollo

de tareas complejas en materia de defensa, por lo cual estas funciones reservadas a su soberanía las ha transferido al ejecutivo que mediante medidas tomadas en situación de conmoción interior decretó impuestos temporales para la seguridad democrática⁴⁸³ o el impuesto al patrimonio⁴⁸⁴ con el cual se recaudaron cerca de 2.5 billones de pesos⁴⁸⁵.

Con relación al presupuesto conviene que para determinar el sueldo de los empleados del Estado la tarea de concertación que debe desarrollar el Gobierno con el Congreso, con cuidadosa observación de la situación de las finanzas de la nación tenga presente que las fuerzas militares constituyen la mitad de sus empleados. Sin embargo, con respecto de las fuerzas militares se presenta el caso de que su régimen salarial y de prestaciones corresponde a los denominados regímenes especiales, que tiene además componentes políticos por cuanto las organizaciones con dicha característica son consideradas como la sangre que nutre el corazón del Estado, cuya paralización lo coloca en inmediata situación de crisis, motivo por el cual la determinación de los montos y beneficios deben ser equivalentes a su sacrificio y esfuerzo pero no que impliquen el perjuicio de los demás sectores.

El régimen especial aplicado a las Fuerzas Militares se desprende principalmente de los artículos 217 y 218 de la Constitución y comprende haberes y beneficios obligatorios no aplicables a otros empleados del Estado, tales como las primas de orden público por la exposición permanente de su vida en las operaciones militares y la pensión después de veinte años de servicio, que se ha tratado de justificar siempre como una retribución por la disponibilidad permanente, pero que

483 DECRETO 1838 del 11 de agosto de 2002, www.presidencia.gov.co, consultada el 21-Jul-2008

484 DECRETO 683 de 2003, Impuesto al patrimonio, www.contabler.com.co, consultada el 21-Jul-2008

485 VILLAMIZAR P., Andrés y ESPEJO B. Germán, *Defensa en Colombia: de la contención a la ofensiva*, indh.pnud.org, consultada el 12-Jun-2008

en realidad corresponde al impedimento que para el Estado significa adoptar fórmulas de administración de la carrera militar por la característica jerárquica de sus Fuerzas Militares. La explicación del fenómeno es sencilla, pues como no todos los militares en un grado de la jerarquía alcanzan los méritos para su ascenso, no tienen la posibilidad de permanecer en el grado sin afectar la planta de personal debiendo entonces abandonar la carrera mediante el retiro voluntario o forzoso, lo que representa para ellos alcanzar la pensión entre los 40 y 45 años de edad.

Pocas decisiones generan mayores reacciones negativas y dañinas para el gobierno, que poseer un régimen especial de salarios y pensiones para los militares. Si bien es cierto que los salarios compensan justificadamente sus sacrificios en un estado de guerra permanente, es la asignación de retiro la que genera mayor controversia incluso dentro de los miembros del mismo gobierno, pues ella tiene características similares a la pensión en tanto deriva de los servicios prestados, sin embargo, debe tenerse en cuenta que es la situación de servicio latente, de que el militar en retiro pueda ser llamado al servicio, por lo que no se denomina pensión sino asignación de retiro⁴⁸⁶. Ni el gobierno ni el Congreso han acertado en crear condiciones que permitan remediar este trato considerado desigual, que no puede modificarse afectando a los retirados del servicio. Los militares en retiro se mantienen en incertidumbre jurídica respecto de su situación salarial, puesto que la asignación de retiro tiene respaldo legal mientras el retirado está en capacidad de ser llamado al servicio y como el retiro por edad está señalado en las normas que regulan la carrera de los oficiales y suboficiales⁴⁸⁷, la asignación tiene una legalidad temporal. Como ejemplo de la situación podrán colocarse a los Tenientes Coroneles cuya edad máxima para el servicio puede ser 50 años y su retiro se produce normalmente en el quinto año en su grado o sea tras 23 años de servicio, a los cuales se agregan veinte años al salir de la

486 CORTE Constitucional, *Sentencia C-513 de 25 de mayo de 2004*, MP. Jaime Araújo Rentería.

487 DECRETO 1428 de 27 de abril de 2007

escuela militar para sumar 43 años de edad de retiro, y por tanto solo 7 años de respaldo a su asignación de retiro. Se toma la edad de retiro como límite de disponibilidad para el servicio en cada grado, porque si así se ha determinado como medición de capacidad psicofísica en tiempos de paz, también lo serán para tiempos de guerra porque en ella no podrá disponerse de personas con menor capacidad. Esta falta de definición de normas para fijar sueldos y prestaciones a los militares sin generar conflictos ni afrentar los demás funcionarios del Estado, hará posible que siempre se vean obligados a acudir al ruido de los sables, que constituye grave amenaza a los principios de subordinación a la autoridad civil.

11.1.2 Dependencia compartida con el poder judicial. La relación con la rama judicial del poder no es menos traumática. Ubicados en posiciones diametralmente opuestas, así como el poder jurisdiccional es la manifestación de la capacidad humana de corregir razonadamente a quienes afectan con sus propias debilidades y errores la relación con los otros miembros de la sociedad para facilitar su convivencia, el poder militar es la capacidad de destruir la sociedad por naturaleza imperfecta. La razón nos impone defender la vida y la fuerza por el contrario la pone en peligro, y es también cierto que conservar es mucho más difícil que acabar y construir más difícil que destruir, pero que al igual que vida y muerte, la razón y la fuerza son coexistentes.

El magistrado Cepeda Espinosa manifiesta que *“corresponde a los organismos judiciales, especialmente a los que están encargados de ejercer el control de constitucionalidad y legalidad sobre las leyes y decretos en la materia – es decir, a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado – garantizar que las medidas legislativas y administrativas expedidas para implementar las políticas de seguridad y defensa sean respetuosas de los mandatos del constituyente (arts. 241 y 237 C.P.), en especial de los principios y reglas más básicos que limitan el ejercicio de las facultades estatales de preservación del orden público, y en*

particular de las que conllevan el ejercicio de la coerción legítima por parte del Estado⁴⁸⁸. Es necesario entonces velar porque la fuerza obedezca a la razón y para ello quienes ejercen la potestad de aplicar una y otra deben converger en su intencionalidad, razón por la cual en esta sección también trataremos de encontrar si hay o no puntos de unión, y cuáles son las discordancias que de alguna manera dificultan el acercamiento entre los colombianos para alcanzar el objetivo de la paz.

La evolución de la humanidad ha venido proporcionándonos en forma acelerada unos cambios dramáticos en la organización de la sociedad, en la que el poder de las armas era el decisivo para solucionar las controversias humanas, pero que después de la hecatombe de la especie y de su hábitat en dos guerras mundiales, debió entrar a considerar ahora sí en serio que las soluciones deben hallarse en el razonamiento, con lo cual lo militar empezó a perder terreno en la organización social (aún no pierde importancia) arrastrando en su declive todo lo que a ella pertenece.

Dentro de esta situación observamos que en Colombia la guerra subversiva ha ido desarrollando pacientemente el decaimiento del poder militar mediante su lucha integral, total, con empleo de todos los medios en su búsqueda de alcanzar la destrucción del Estado, haciendo que cuando la guerra subversiva armada entra en crisis, los responsables de la guerra subversiva política asumen la iniciativa (sin que ello quiera decir que actúan separadamente), modificando con gran flexibilidad sus estrategias de acuerdo con la situación a la que se enfrenten, logrando trasladar la guerra al campo jurídico con la cual han colocado a la justicia penal militar en su nivel más bajo de aceptación y volvieron a hacer sentir a los militares el síndrome de persecución, pero ahora por cuenta de la justicia.

488 CEPEDA ESPINOSA, Manuel José,(2007), Polémicas constitucionales, Legis, p.157

En ese mismo desarrollo de la guerra política en el ámbito externo, mediante la explotación de las debilidades del Estado y los errores del gobierno, se ha producido una imagen de ilegitimidad y de arbitrariedad de éste, y un concepto de criminales respecto de los miembros de los cuerpos de seguridad del Estado, con el objeto de destruir la imagen democrática de Colombia para impedir que la comunidad internacional se solidarice en defensa de los colombianos.

En el ámbito interno, la guerra política ha alcanzado la obstrucción de algunas tareas del gobierno, además que la denuncia de excesos y de omisiones en la actuación de las fuerzas armadas en respuesta a los hechos que ellos mismos propician, ha logrado que ante una opinión pública desorientada y confundida, las instituciones hayan intentado encontrar soluciones afectando la organización misma del Estado en cabeza de los militares, único sector sobre el cual pueden imponer su autoridad con la plena seguridad de su sumisión, restringiendo cada vez más el ejercicio de su autoridad mediante la colocación de trabas legales con las que se aduce el respeto de los derechos humanos.

En esa modalidad de la guerra han sido perdedores los militares respecto de la figura del fuero militar, fundamento de su justicia penal y cuya finalidad esencial es la de que los miembros de la fuerza pública se sujeten en las actividades que cumplen en desarrollo del servicio, por un régimen jurídico penal especial tanto sustantivo como de procedimiento, que sea consonante con la especificidad de la organización y funcionamiento de la fuerza pública, pues hay que tener en cuenta que una de las razones por las cuales se estableció una jurisdicción penal especial conformada por miembros de la Fuerza Pública, es la de que además del criterio jurídico que exigen las decisiones judiciales, esos jueces y magistrados deben tener conocimiento de la estructura, procedimientos y demás circunstancias propias de la organización armada, de suyo complejas que la justifican evidentemente.

La institución de la Justicia Penal Militar está en crisis de acuerdo con las apreciaciones de los militares⁴⁸⁹, entre cuyas causas consideran que aunque mediante reforma constitucional se hizo imperativo que los consejos de guerra estuvieran integrados por miembros de las instituciones militares en servicio activo o en retiro⁴⁹⁰, por sentencia de la Corte Constitucional se declaró inexecutable la manera como estaban concebidos los juicios con jurados de conciencia, con el argumento que los jurados o vocales administran justicia y entonces la sentencia judicial, que debe ser motivada jurídicamente, tiene su base en una decisión de las convicciones íntimas del jurado de acuerdo con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, en la que el procesado es absuelto o condenado con la voluntad de los jueces de hecho sin que ellos tengan que justificar su decisión, por lo que propuso como ejemplo a seguir la conformación de tribunales escabinados⁴⁹¹, acogida por el legislador en el Código Penal Militar, el cual determinó que la corte marcial estará integrada por el juez de primera instancia que la presidirá y un secretario designado por aquel⁴⁹², que desaparece de tajo los consejos de guerra con vocales.

Posteriormente la misma Corte consideró indudable que los miembros de la Fuerza Pública estuvieran habilitados para ejercer la función jurisdiccional⁴⁹³ al reconocer al Comandante General de las Fuerzas Militares como Presidente del Tribunal Superior Militar con las atribuciones que le fija la ley a los presidentes de

489 CAMELO PIÑEROS, José Arturo, (2007, Septiembre): *Causas de la actual crisis en la Justicia Penal Militar*, Periódico Acore, p. 18.

490 ACTO Legislativo 2 de 1995, Art. 1

491 CORTE Constitucional, *Sentencia C-145 de 22 de abril de 1998*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

492 LEY 522 de 12 de agosto de 1999, Código Penal Militar, Art. 560.

493 CORTE Constitucional, *Sentencia C-473 de 7 de julio de 1999*, MP. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano.

los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y reconoce además a los Inspectores generales de las fuerzas como jueces de primera instancia⁴⁹⁴.

Las cortes marciales con sus consejos de guerra correspondían al sistema acusatorio y el legislador creó la figura del Fiscal Penal Militar⁴⁹⁵ con funciones judiciales tal como en la justicia ordinaria y con ello acabó definitivamente con la esencia de éstas, de las cuales solo queda la denominación.

Fijado ya un derrotero que puede considerarse como política jurisdiccional para las fuerzas militares por parte del legislador, los miembros de éstas no deben quejarse y menos resistirse a la realidad que se impone por causa de su propia inmovilidad y de unos pocos casos en que sus fallos recibieron no solo cuestionamiento sino condena internacional por presuntas irregularidades. La Justicia Penal Militar debe integrarse en la rama judicial excluyendo de participar en ella a miembros que no tengan formación jurídica (Comandante General de las Fuerzas Militares e Inspectores de las fuerzas). Esta integración puede no resultar tan traumática y puede también hacerse sin dejar derrotados a los altos mandos por supuesta pérdida de poder.

Las Fuerzas Militares pueden y deben continuar incorporando abogados en su organización, para que se mantenga el conocimiento de las características y el pensamiento militar, y una vez culminado el ciclo de formación, el Ministro de Defensa en coordinación con el Consejo Superior de la Judicatura ubicaría y propondría el personal para cubrir las vacantes en la justicia militar, para que se produzca su nombramiento, incluyendo aún a los juzgados administrativos en los que se resuelvan las centenares de demandas por las actuaciones de sus miembros, además, dando continuidad al trabajo del Tribunal Superior Militar pero

494 LEY 522 de 12 de Agosto de 1999, Código Penal Militar, Art. 235, 240 Y 241.

495 LEY 522 de 12 de Agosto de 1999, Código Penal Militar, Art. 260, 261 y 262.

sin olvidar integrar en la Corte Suprema de Justicia una Sala de Justicia Militar en lo penal y administrativo, que daría seguridad plena a unos y otros que los fallos tendrán la garantía del conocimiento pleno de la materia en cuestión.

El fuero militar está definido como la *“excepción al principio de igualdad ante la ley, en virtud de la cual, la función jurisdiccional, respecto de los delitos cometidos por los militares, en servicio activo y en relación con el servicio, se ejercerá por cortes marciales o tribunales militares, de conformidad con las prescripciones del Código Penal Militar para salvaguardar no a las personas sino a la institución soporte y fundamento del régimen: su Fuerza Pública”*⁴⁹⁶.

Esta institución cuyo origen vinculado a la Carta Magna dictada en 1215 por el rey Juan sin Tierra, se reconoció en Inglaterra como resultado del propósito de los nobles y de la burguesía de limitar los poderes reales, asegurándose el privilegio de ser juzgados por sus pares, parece hoy condenada a desaparecer dentro de una sociedad que reclama igualdad, es una institución en mora de declararse obsoleta.

Los argumentos han sido dados por el legislador mismo y por la dinámica del conflicto, primero, porque ha determinado que las cortes marciales ya no se realizan con jurados de conciencia, quedando el sistema unificado con el proceso ordinario; segundo, porque se desvinculó de ella al mando militar aunque se mantenga al Comandante General como Presidente del Tribunal Superior Militar y a los Inspectores en las fuerzas como jueces de primera instancia; tercero, porque en la medida que se traslada el conflicto de armado a jurídico, disminuye el índice de comisión de delitos que pueden ser investigados por éstos, que en 2006 fueron

496 UNIVERSIDAD Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho, Especialización en procedimiento constitucional y penal militar, documento en CD.

8268 delitos con procesos existentes por 270 despachos⁴⁹⁷ para un promedio de 30,62 procesos, y 5897 preliminares existentes para un promedio de 21,84 por despacho incluyendo la Policía Nacional; y cuarto, de llegar a cumplirse el compromiso del Presidente de profesionalizar las Fuerzas Militares, proceso ya iniciado, los despachos militares no tendrán que atender el delito de deserción que constituyó el 28 % de los procesos existentes⁴⁹⁸.

Para nosotros, si la Justicia Penal Militar busca salvaguardar no a las personas sino a la institución militar, el fuero militar es solo una forma de expresión que justifica su existencia, pues al salvaguardar al servidor se protege a la institución, y en ese caso no es más importante conservar el fuero (que en realidad consiste solo en ser juzgado por un juez militar uniformado o en retiro) que poseer la calidad de policía judicial. En este caso la justificación también es simple, pues es indiferente ser juzgado por un militar o por un civil cuando el acervo probatorio ha sido profesionalmente recopilado y legal, regular y oportunamente allegado a la actuación. De esta manera sí es posible proteger a la institución, incluso se podría decir que se protege la institucionalidad, porque la práctica de la prueba con conocimiento de la estructura, procedimientos y demás circunstancias propias de la organización armada, con seguridad conducirá a establecer la verdad con relación a la ejecución de las funciones del servicio.

Los fallos Constitucionales también han afectado de alguna manera a la logística militar que es la rama de las fuerzas militares encargada del planeamiento, organización, sistemas y procedimientos para el empleo de personal, equipo, material e instalaciones que requieren las fuerzas militares para asegurar su funcionamiento y la realización de sus planes operacionales⁴⁹⁹. Para el

497 JUSTICIA Penal Militar, Informe de gestión año 2006, Primera y Segunda Instancia, p. 3, www.justiciamilitar.gov.co, consultada el 12-May-2008.

498 JUSTICIA Penal Militar, Informe de gestión año 2006, Primera y Segunda Instancia, gráficas 28 a 35, pp. 16 a 20, www.justiciamilitar.gov.co, consultada el 12-May-2008.

499 VASQUEZ HINCAPIÉ, Daniel José, Manual de logística, archivo personal, página 7.

cumplimiento de este último objetivo se apoya en el plan de movilización nacional, que contempla entonces el llamamiento de las reservas y de los recursos de la logística nacional para atender las necesidades de la guerra, de tal modo que se complementen con la organización estructural de las fuerzas militares.

Hemos visto anteriormente que la movilización está contemplada en la Constitución Política cuando se manifiesta sobre el “deber de apoyar a las autoridades en el mantenimiento de la independencia y la integridad nacional, en propender por el logro y mantenimiento de la paz, y en tomar las armas cuando lo exijan las necesidades públicas para defender el orden institucional y la independencia nacional”⁵⁰⁰, preceptos que la Corte Constitucional ha manifestado que deben efectuarse con el cumplimiento del requisito de proporcionalidad⁵⁰¹.

Entonces la Corte ha manifestado que *“los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales”* con lo cual se enredan el llamamiento al servicio de los reservistas y la colaboración con la fuerza pública sobre los cuales ya hemos tratado antes; y también se compromete la adecuación de la logística porque declaró inexecutable la participación en la movilización de todas las autoridades y de todos los ciudadanos reservistas o no, porque sobre estos últimos o sea sobre los particulares que son clasificados como reservistas de segunda clase, no hay causales determinadas en la ley, ni se prevén en ella sus obligaciones, ni sanciones por incumplirlas⁵⁰²; porque la Ley de Reclutamiento y Movilización efectivamente prevé sanciones por incumplir el llamado al servicio, pero no contempla las obligaciones a cumplir ni las sanciones por no cumplirlas respecto

500 CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Art. 95 y 216.

501 CORTE Constitucional, *Sentencia T-125 de 14 de marzo de 1994*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

502 CORTE Constitucional, *Sentencia 740 de 11 de marzo de 2001*, MP. Álvaro Tafur Galvis.

de la movilización, solo contiene las formas de empleo del personal no movilizado y las obligaciones y sanciones a las empresas por sus incumplimientos⁵⁰³.

Tales fallos no solo significan solamente que la Corte desconoce el quehacer militar, sino que el Legislativo tampoco ha intervenido en dar legalidad a su trabajo, y la consecuencia es que en teoría tenemos un Estado maniatado, sin posibilidades de defenderse. El entrenamiento se hace sobre lo que no se puede y con lo que no se cuenta, y así el plan de guerra y por supuesto el anexo de logística, además del plan de movilización nacional, carecen de sustento legal. Expresamos eso sí que esto es en teoría, porque como se dijo antes, cuando la necesidad se presente la Corte acudirá aceleradamente a declarar su constitucionalidad cuanto se requiera para garantizar que no peligre la seguridad nacional.

11.2 LA AUTONOMÍA MILITAR.

Los civiles de todas las latitudes han encontrado un gran peligro en el autoconvencimiento de los militares de su misión mesiánica de salvar la nación, porque éstos incluyen como funciones naturales no solo intervenir con las armas sino también preservar la ideología que representan, en cuya defensa creen poder colocarse por encima de las autoridades civiles y la ley. En dicho concepto radica parte del fundamento para que los civiles deseen acabar cualquier tipo de autonomía en las fuerzas militares, subordinándolas en forma absoluta del poder civil. Por tal razón la autonomía merece un análisis en este trabajo puesto que es paso trascendental, que debe cumplirse, aún reconociendo que se hace con un enfrentamiento de poderes que no puede convertirse en traumático para el conjunto social.

503 LEY 48 de 1993 de Reclutamiento y Movilización, Art. 55, 56, 58 y 61.

11.2.1 El concepto de autonomía. Constituye el concepto de autonomía de un organismo la capacidad de generar políticas institucionales, presupuesto y misiones propias. Es posible demostrar que en efecto las Fuerzas Militares tienen esa característica si entramos a considerar la ejecución práctica de las capacidades antes mencionadas. Sin entrar a discutir si la política de defensa y seguridad vigente es autoría o no de las propias fuerzas militares, un asunto tan particular y preciso como el que obliga su función, debe contar por lo menos con la asesoría militar para su diseño, de la misma manera que por su misma singularidad se crean por la misma institución. En relación con el presupuesto las Fuerzas Militares generan y emplean autónomamente recursos cuantiosos por concepto de la cuota de compensación militar pagada a la Dirección de Reclutamiento y Movilización por quienes no prestan el servicio militar, las pagadas por ciudadanos por concepto de compra de armas, explosivos, municiones, derechos de porte o tenencia de armas y venta de instrumentos y repuestos industriales fabricados por la Industria Militar, las procedentes de utilidades comerciales generadas por el Hotel Crown Plaza (Hotel Tequendama), y las procedentes de Fondo Interno por venta o prestación de servicios y explotación de bienes por parte de las unidades militares. Finalmente tampoco es discutible que las funciones de defensa y seguridad generan misiones propias y particulares. Sin embargo esa autonomía administrativa no es la que preocupa a los civiles, sino la autonomía política, la que tiene que ver con su relación con los poderes soberano y público, pues se considera que con la autonomía el organismo militar se convierte en un nuevo poder público con capacidad de desequilibrar el balance del poder afectando negativamente el estado democrático.

Las Fuerzas Militares colombianas gozan aún de gran autonomía en lo referente a la planificación estratégica de la defensa nacional, en la educación y doctrina, en la administración de personal respecto de nombramientos, ascensos y retiros de

civiles, soldados, suboficiales y oficiales hasta el grado de coronel y en la administración de los recursos financieros; tienen autonomía limitada en nombramientos, ascensos y retiros en los grados correspondientes a oficiales de insignia (generales y almirantes)⁵⁰⁴ que se recomiendan por estudio de la Junta de Clasificación y que pueden o no ser aceptados por el Senado o por el Presidente; por intervención del gobierno han perdido autonomía en lo relacionado con el servicio militar, la inteligencia nacional, la justicia penal militar y la planificación administrativa en el Ministerio de Defensa por razones del nombramiento de Ministro civil y el incremento de profesionales civiles en dicha área. En el caso colombiano algunos consideran que con la participación directa del Presidente de la República en los asuntos militares y el nombramiento de ministros civiles con su cuota burocrática también de civiles se ha alcanzado la supremacía civil, sin embargo en nuestro concepto lo que esto ha propiciado es una funcionarización del estamento militar, con la que se ha logrado convertir a los militares en funcionarios comunes y corrientes, es decir, despojados de los valores y virtudes pero asumiendo todos los roles dañinos de corrupción, deslealtad e indolencia. El ejecutivo lo ha subordinado haciéndolo parte del gobierno y en nuestro concepto colocándolo a merced de la lucha política para la que no está preparado ni facultado.

Se necesita entonces entender que la autonomía política consiste en auto gobernarse, en darse a si mismo sus propios objetivos dentro de las funciones constitucionales y legales que para el caso no son otras que las de defensa. Al ejecutivo, por el Presidente de la República como conductor de la estrategia política de la guerra le corresponde señalar las políticas del Estado respecto de la función específica que deba cumplir acerca del poder público y del potencial de la nación durante la guerra, lo cual no riñe con la autonomía militar de fijar el objetivo estratégico militar. Por tal razón planteamos el final de toda autonomía militar para

504 CONSTITUCIÓN Política de 1991, Art 173

alcanzar el logro de la supremacía civil, primero mediante la intervención en la educación militar para proporcionarle verdadera dimensión profesional a su función, segundo con la reducción de las actividades que no son propias de la función militar y tercero con el cumplimiento efectivo de las funciones que la Constitución impone a todas las ramas del poder público, pero ante todo, dada la situación extrema de corrupción del estamento político y la influencia cada vez mayor del crimen organizado en la sociedad civil, es una necesidad ante los desaciertos de los gobiernos y ante los desafueros de algunas partes de la población la separación absoluta de toda influencia política mediante la ubicación de las Fuerzas Militares como una organización independiente en la estructura organizacional del Estado, en dependencia coordinada con las tres ramas del poder público

11.2.2 Organización independiente y dependencia coordinada. Conceder a las Fuerzas Militares una ubicación independiente en la estructura organizativa del Estado se convierte en verdadera paradoja con relación al resultado, pues es allí donde se logra la total y absoluta supremacía del poder civil sobre ellas. Veamos algunas razones por las que deben estar independientes en la organización del Estado: i) Porque el ejecutivo con sus organismos principales, adscritos, vinculados y entidades y organismos de carácter o régimen especial⁵⁰⁵ constituyen el gobierno y las Fuerzas Militares, que no son aptas para gobernar por razones ampliamente conocidas y demostradas, no deben pertenecer a ella; ii) Porque la Constitución impone dependencia funcional coordinada entre el poder público respecto de la ejecución de las funciones de defensa impuestas a las Fuerzas Militares, no les basta actuar armónicamente, es decir, con amistad y buena correspondencia, que difícilmente se cumple en la política por los intereses particulares defendidos por cada partido. Esta dependencia coordinada se hace más necesaria respecto de los estados de conmoción y de emergencia que tienen

505 RODRÍGUEZ R., Libardo,(2001), Estructura del poder público en Colombia, Temis, p. 51 -52

importancia en lo interno, más que para el estado de guerra que presume la prevalencia del interés nacional. En caso de guerra exterior el Presidente podrá hacer la declaración de guerra solo una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra; mientras subsista el estado de guerra el gobierno deberá informar motivada y periódicamente al Congreso sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos, es decir que hará control político, y los decretos legislativos que dicte el Presidente serán además examinados por la Corte Constitucional⁵⁰⁶. En caso de declararse conmoción interior por parte del Presidente con la firma de todos los ministros, se requiere concepto previo y favorable del Senado. Durante los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del estado de conmoción, se reunirá el Congreso y el Presidente deberá entregar informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración y sus decretos legislativos deberán ser examinados por la Corte Constitucional⁵⁰⁷. Cuando se declara el estado de emergencia por grave calamidad pública el gobierno enviará al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte para el examen de constitucionalidad por la Corte⁵⁰⁸. La omisión de alguno de los requisitos puede ocasionar que las acciones llevadas a cabo por las Fuerzas Militares tengan consecuencias penales o administrativas para sus miembros y para el Estado; iii) La dependencia coordinada es la mejor garantía de la subordinación militar al poder civil en su totalidad o sea el compuesto por el ejecutivo, el legislativo y el judicial, y de paso da término a la creencia militar de que como salvadores de la nación pueden colocarse por encima de la ley y iv) La dependencia coordinada evita que el ejecutivo someta a su voluntad a todos los organismos del Estado, garantizando con ello la defensa del principio de la separación de poderes.

Tampoco constituye un peligro para las instituciones la independencia de las fuerzas militares en la organización estructural del Estado porque éstas carecen

506 CONSTITUCIÓN Política de 1991, Art. 212, 214

507 *Ibidem*, Art. 213, 214

508 *Ibidem*, Art. 215

de autonomía organizativa, que de acuerdo con la Constitución es una potestad legislativa⁵⁰⁹ y en materia de autonomía política o de gobierno está sometido a la Constitución y a la ley como podemos observar en la siguiente enumeración de funciones del poder público que afectan las que se relacionan con las fuerzas militares.

1. La Constitución Política señala cómo están integradas, les impone sus funciones y la obligación de ser no deliberantes⁵¹⁰.

2. Corresponde al poder legislativo de acuerdo con la Constitución Política, asignarle el presupuesto, expedir el Código de Justicia Penal Militar, establecer la estructura del Ministerio de Defensa, establecer contribuciones fiscales, la aprobación de tratados o tratados militares, aprobación de tratados o convenios con entidades de derecho internacional, conceder amnistías o indultos por delitos político; regular los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, regular los estados de excepción; aprobar o improbar los ascensos de generales y oficiales de insignia, así como por la ley se hará la promoción profesional, cultural y social de los miembros de la fuerza pública en cuya etapa de formación se les impartirá la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos⁵¹¹.

3. Son funciones del ejecutivo dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo, el nombramiento del Ministro y del Comandante General, dirigir las relaciones internacionales, conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo cuando fuere turbado, dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente, proveer a la seguridad exterior de la República, permitir en receso del Congreso el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República, ejercer la potestad reglamentaria, modificar la estructura de los

509 CONSTITUCIÓN Política de 1991, Art 150

510 *Ibidem*, Art. 216, 217, 219

511 *Ibidem*, Art. 150, 152 , 173, 222

ministerios, conferir grados a los militares, conceder indultos por delitos políticos con arreglo a la ley, declarar la guerra exterior, los estados de conmoción o de emergencia, la importación y fabricación de armas, explosivos y municiones solo se hará por el gobierno al igual que el control del porte de armas⁵¹².

4. A la rama judicial incumbe el juzgamiento de los generales y almirantes (Corte Suprema de Justicia); desempeñar funciones de Tribunal Supremo de los Contencioso Administrativo y actuar como supremo órgano consultivo en caso de decisiones sobre tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República (Consejo de Estado); cumplir funciones de control de garantías, adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, velar por la protección de víctimas, jurados y testigos, dirigir y controlar funciones de policía judicial asumir investigaciones y procesos, participar en el diseño de la política de estado en materia penal (Fiscalía General de la Nación), dirimir conflictos de competencia entre diferentes jurisdicciones, examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial (Consejo Superior de la Judicatura)⁵¹³.

5. Finalmente son algunas funciones de los organismos de control la vigilancia de la gestión fiscal (Contraloría); la intervención en todos los procesos (Procurador general de la Nación); y recomendar las políticas de enseñanza de los derechos humanos (Defensor del Pueblo)⁵¹⁴.

Como hemos podido observar es relativamente poco lo que pueden decidir autónomamente las Fuerzas Militares y entonces su ubicación independiente en la estructura organizacional del Estado lo que hace es retirarlas de la influencia perjudicial del ejercicio de la política y colocarlas bajo el control de la totalidad del poder público.

512 Ibidem, art 189, 212, 213, 214, 215, 223

513 Ibidem, art. 228 a 257

514 Ibidem, art. 267 a 284

11.3. LA AUTONOMÍA ACTUAL

Dos aspectos son especialmente importantes en relación con las capacidades autónomas de las Fuerzas Militares en la actualidad, una es la de dictar políticas y otra es la de darse sus propios reglamentos. Aún cuando la ejecución de ellas representen importantes logros y sean de importancia vital para el Estado, también dan lugar a discusión, una por su significado en el empleo político de la organización militar y otra por las consecuencias jurídicas que origina. Por tales razones nos ocuparemos de hacer un análisis breve de ellas.

11.3.1 La política de seguridad y defensa. Hemos de suponer que el desconocimiento de las normas que atañen a la seguridad y a la defensa es el hecho que permite toda manipulación y falsedad sobre los intereses que ellas generan. Así, el Presidente Uribe por ejemplo, manifestó que pretendía una segunda reelección no para perpetuarse en el poder sino para asegurar que en el país siga ejecutándose la Política de defensa y seguridad democrática, porque sin ella fracasaría el Estado, pretendiendo hacer creer que este es un logro suyo único y particular y que cualquier cambio es perjudicial para los colombianos. En realidad la defensa y la seguridad nacional no son objetivo sino presupuesto para garantizar la efectividad de los derechos y deberes, es decir para hacer posibles los fines del Estado.

No es necesario tener primero la paz para alcanzar el desarrollo político, social y económico, sino al contrario buscar ese desarrollo con el cual desaparecen las causas objetivas de la violencia. El desarrollo posiblemente sería más fácil de alcanzar si no existieran las prácticas corruptas de la política de funcionarios que se prestan al soborno, se dejan comprar para que se haga o se deje de hacer algo o que usurpan con dinero su carrera política para después robar y vivir de los presupuestos públicos. Mucho se ha dicho que el mal mayor es la corrupción, no

la violencia, y que sin corrupción no habría motivos para que el pueblo llevara la protesta hasta las armas. El argumento presidencial confunde a los políticos y más aún a la opinión pública, porque si dejara de ejecutarse precisamente esa Política de seguridad y defensa nacional, no desaparecería la obligación de cualquier gobierno de garantizar el cumplimiento de los fines del Estado.

El problema entonces hay que ubicarlo en el campo de las ideologías políticas y sin embargo, sigue siendo claro que cualquiera que sea el régimen gobernante, puede y debe diseñar sistemas de defensa y declarar políticas compatibles con los principios, derechos y deberes contenidos en la Constitución Política. Con ello no se quiere decir que las políticas al respecto deban ser de gobierno y no de Estado, y es por eso que consideramos obligatoria la mención en las políticas de seguridad y defensa nacional del objetivo de defensa del régimen político y económico imperante en Colombia. Con ello seguramente se acabarían los temores de tener un presidente de la izquierda democrática, y aún facilitaría el acceso al poder de la izquierda violenta y totalitaria mediante proceso de desarme y negociación política.

La asignación de misiones y tareas correspondientes a la seguridad interior que históricamente han tenido las Fuerzas Militares, han llegado hoy a su perfeccionamiento mediante la Política de Consolidación de la Seguridad Democrática, con cuya Estrategia de Consolidación se permite a ellas mantener la influencia social sobre las comunidades que normalmente las ven como la única institución de la cual reciben ayuda, situación que contribuye a un consecuente fortalecimiento de la autonomía militar.

La Política de Consolidación de la Seguridad Democrática consiste en la alineación de esfuerzos militares y policiales mas sociales, mas antinarcóticos (entendida como ayuda norteamericana), que se resume en el propósito de

despejar las áreas con presencia activa de grupos armados ilegales para obtener el control territorial (esfuerzo militar intensivo), conservar las áreas controladas en proceso de recuperación institucional para mantener el orden y la seguridad dentro de la comunidad (esfuerzo policial y militar intensivo), y construir Estado en áreas estabilizadas para consolidar la autoridad estatal y establecer instituciones estatales y servicios públicos (esfuerzo político y social intensivo). Con ella se continúa legitimando la participación y dedicación de las Fuerzas Militares en el conflicto interno, pues la ejecución de proyectos de desarrollo regional por su propia organización u otras civiles bajo su vigilancia, es similar a la política de democratización de la defensa adoptada por varios países latinoamericanos partícipes del concepto ideológico del Socialismo del Siglo XXI, cuya referencia doctrinal es la unión del pueblo con las fuerzas armadas y la militarización de la agenda social por intervención en la educación, la salud, la asistencia social, la protección del medio ambiente, la construcción de infraestructura, etc., ambas parecidas pero con distintos objetivos e igualmente perjudiciales a la democracia. *“La dedicación al desarrollo nacional puede proporcionar a las FFAA márgenes de maniobra política autónoma y una legitimidad inversamente proporcional al liderazgo civil”*⁵¹⁵

11.3.2 Los reglamentos militares. De acuerdo con sus definiciones militares *“Los reglamentos son publicaciones que determinan las normas en todos los asuntos relativos a la instrucción, administración y disciplina en las Fuerzas Militares. Tienen carácter permanente y sus principios son de obligatoria observancia por las entidades a quienes atañen. Sólo pueden ser cambiados o modificados por la autoridad que los aprueba. Los reglamentos de carácter general son aprobados por disposición del Comando General y los reglamentos particulares por disposición del Comando de la respectiva Fuerza”* y los manuales *“son aquellas publicaciones en las cuales se compendian conjuntos de normas*

515 ALDA MEJÍAS, Sonia, (2008), *La participación de las fuerzas armadas en los proyectos del populismo nacionalista en América Latina*, Documento de Trabajo No. 36/2008, p. 15

*que facilitan la instrucción de las diferentes armas y servicios, y el conocimiento de armamento y materiales propios de las Fuerzas Militares, sin tener categoría de reglamento. La publicación o sustitución de cualquier manual debe ser aprobada por disposición del Comando General para aquellos de carácter general y por disposición del Comando respectivo de Fuerza, para los de carácter particular*⁵¹⁶

Esta referencia nos señala lo que está relacionado con las instrucciones de los mandos militares y lo que corresponde a la aplicación de las normas en la ejecución de las misiones en los conflictos armados. A pesar que su valor jurídico está por debajo de la Constitución Política, los tratados internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias y los decretos ley, y aunque no sean formalmente fuentes de derecho, los reglamentos si nos permiten conocer la actitud del Estado frente a los principios y normas del derecho, *“los reglamentos militares forman parte de la práctica del estado que los pública y constituyen por ello un precedente calificado con respecto a la interpretación que formula sobre las normas que reglamenta*⁵¹⁷. Por la misma razón, los reglamentos tienen que ser elaborados conforme a las leyes ordinarias, orgánicas y a la Constitución.

La facultad reglamentaria ha sido constitucionalmente atribuida al Presidente a quien corresponde *“ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes*⁵¹⁸, que se hace extensiva a los Ministros a los cuales *“Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley*⁵¹⁹. Así la potestad reglamentaria es *“entendida como una facultad de carácter administrativo de desarrollo de las leyes que pretende aclarar su contenido determinando la forma*

516 DECRETO 1605 de 8 de agosto de 1988, Capítulo II numeral 3

517 GREENWOOD, Christophe, (1987), The concept of war in Modern International Law, 36 International and Comparative Law Quarterly, p. 283

518 CONSTITUCIÓN Política de 1991, Art. 189-11

519 Ibidem, Art. 208

*en que aquellas deben ejecutarse o cumplirse mediante la expedición de actos administrativos de carácter general*⁵²⁰ y de paso entendemos que las autoridades de la jerarquía administrativa asumen esa potestad de manera secundaria.

A pesar de todo, en materia de la potestad reglamentaria lo que podemos observar es que las Fuerzas Militares mantienen aquí la mayor autonomía producto del acuerdo tácito de que los militares no se meten en política y los civiles no intervienen en lo militar, razón por la cual el decreto que aprueba la Reglamentación de las publicaciones militares manifiesta “3. *Solamente las entidades que se determinan a continuación, quedan autorizadas para elaborar y solicitar la edición de publicaciones, a) MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL 1. Periódico de las fuerzas armadas, 2. Compilación de disposiciones vigentes, 3. Memorias del Ministro de Defensa, 4. T.O.E, 5. Publicaciones militares y de carácter administrativo que el ministerio estime conveniente b. COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, 1. Revista de las fuerzas armadas, 2. Biblioteca del oficial, 3. Suplemento a la revista de las fuerzas armadas 4. Reglamentos militares, 5. Manuales Generales, 6. Instrucciones generales, 7. T.O.E., 8. Publicaciones militares y de carácter administrativo que el Comando estime conveniente*⁵²¹, además que para los Comandantes de fuerza también señala la autorización para elaborar y editar la revista de su fuerza, la T.O.E., escalafones, prospectos de las escuelas, guías para los alumnos y publicaciones militares o administrativas, reglamentos y manuales particulares, obviamente relacionados con las operaciones que desarrolla cada cuerpo, lo que significa que el Ministro ha sido excluido del cumplimiento de tan importante función .

Damos también por entendido que todo reglamento es siempre un acto administrativo sin importar la rama del poder o el órgano de donde proceda, que el reglamento puede ser administrativo o de derecho, que lógicamente existen en

520 CORTE Constitucional, *Sentencia C-1005 de 2008*, MP. Humberto Antonio Sierra Porto

521 DECRETO 1605 de 8 de agosto de 1988, Capítulo II numeral 3

todo organismo, y que especialmente en cuanto se refiere a la defensa y seguridad no todos requieren publicación en la gaceta oficial, obedeciendo a la facultad de mantener en reserva para el sector específico determinados reglamentos.

Reglamentos y manuales de operaciones son normas que sirven para que el militar cumpla con sus misiones y para proteger jurídicamente a las tropas con base en la política fijada por el gobierno, el cumplimiento de la ley y la implementación de los principios generales de la guerra y del arte militar, aspectos éstos que nos determinan la obligatoria participación de todas las ramas del poder. No obstante, para que reglamentos y manuales sirvan al militar para cumplir sus misiones es necesario entender que los cambios permanentes de los medios, las normas, los escenarios, el tipo y las características del enemigo por enfrentar obligan también a replantearlos al ritmo de los cambios observados, especialmente cuando el conflicto se presenta entre un contendiente poderoso contra uno débil, en el campo interno o externo, que los teóricos denominan guerra asimétrica donde las normas de derecho internacional y de derechos humanos hacen que el poderío militar pierda utilidad ante enemigos con escasa capacidad militar, razón por la cual los países que se sienten amenazados por potencias o los grupos armados que enfrentan al Estado ante los cuales no tienen posibilidades en el enfrentamiento regular la han adoptado como estrategia de la guerra del pueblo o democratización de la defensa, pues en la guerra contra todo un pueblo hay mayor posibilidad de ganar psicológica y jurídicamente aprovechando las normas que prohíben atacar civiles.

Los reglamentos y manuales de operaciones también son normas que sirven para proteger jurídicamente a las tropas porque establecen límites permitidos de conducta, que si se cumplen brindan total inmunidad con relación a hechos que si ocurriesen durante un período de paz serían actos criminales. Mediante ellos por

ejemplo, es un blanco legítimo un enemigo identificado, aunque no ejerza acto hostil, entendido como agresión o ataque armado, ya que puede ser emboscado y muerto durante un desplazamiento de tropas, aunque dicho movimiento no tenga el objetivo de realizar una acción ofensiva.

Pero ¿cómo podemos explicar la necesaria unidad normativa o material que debe existir cuando se trata de reglamentos y manuales operacionales? La Carta Política hace evidentes los derechos que deben ser respetados respecto de la población residente en Colombia, mientras los tratados internacionales a los cuales se ha acogido el Estado, las leyes y los códigos nos dicen el deber ser de las actuaciones de autoridades y población, mas sin embargo, a cuál artículo constitucional, tratado o ley puede ceñirse la organización militar para hacer reconocible el valor jurídico de las normas reglamentarias que rigen las operaciones ofensivas o defensivas en la guerra regular o en la irregular o asimétrica?. Difícil sería dar cumplimiento a lo expresado por el Consejo de Estado cuando manifiesta que *“en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 189 numeral 11, debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y solo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente está comprendido en la ley y, por lo tanto, no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones. De lo contrario, se estaría frente a una extralimitación de funciones por cuanto se invalidaría el ámbito de competencia asignado por la constitución al legislador”*⁵²², porque el reglamento o el manual de operaciones militares básicamente instruye sobre como identificar y explotar las debilidades tácticas u operacionales del enemigo, como aprovechar las diferencias de tamaño y poderío militar frente a las reglas o las estrategias y tácticas diferentes, y naturalmente como cumplir los objetivos de destruir o someter a un adversario sin que la ley y el derecho humanitario se convierta en obstáculo.

522 CONSEJO de Estado, *Fallo No. 11955 de 19 de marzo de 1998*, CP. Silvio Escudero Castro

Los reglamentos y manuales contienen normas de derecho para la protección de la población civil y del enemigo no combatiente, pero podemos decir que también crea derechos para sus ejecutores. Contiene las normas que deben cumplirse respecto de las personas que van a recibir la acción militar y crea las propias cuando decide sobre cómo hacerlo, aún cuando las normas fundamentales sobre los métodos y los medios de guerra señalan que el derecho de las partes para elegirlos no es ilimitado⁵²³. En primera instancia debemos advertir que el Reglamento de operaciones en combate irregular del ejército colombiano señala que “*las normas que concretamente hablan de conflictos internos, forman el artículo 3º común con los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II de 1977*”⁵²⁴ y hace explícita referencia a la “distinción entre combatientes y población civil e inmunidad de la población civil, prohibición de producir males superfluos, prohibición de la perfidia, respeto por el personal sanitario y religioso, prohibición de atacar las viviendas y otras instalaciones que solo sean utilizadas por la población civil, protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, medidas de precaución en el ataque para proteger a la población civil, prohibición de utilizar armas químicas y bacteriológicas, prohibición del empleo de balas con efecto de expansión en el cuerpo humano, prohibición del empleo de minas, trampas y otros artefactos sin tomar las precauciones para proteger a la población civil y la prohibición del uso de armas incendiarias contra la población civil, protección a las sociedades de socorro reconocidas, a los sujetos protegidos, etcétera”⁵²⁵ y también hace referencia al cumplimiento del derecho internacional humanitario advirtiendo sobre las infracciones a sus normas “prohibiendo los atentados contra la dignidad de las personas, las condenas dictadas sin previo juicio ante un tribunal legalmente constituido, obligando a recoger y atender heridos y enfermos”⁵²⁶, disposiciones

523 PROTOCOLO Adicional I de 8 de junio de 1977, art 35, www.cicr.org

524 COMANDO General, (1999), *Reglamento de operaciones en combate irregular*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, p.65-66

525 Ibidem, p.66-67

526 Ibidem, p. 69

todas que conforman unidad normativa y material con la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales y las leyes, que son fuente de derecho para la población.

Sin embargo de igual manera, el mencionado reglamento contiene los antiguos principios de la guerra aplicados por los Estados Unidos, (hoy conocidos allí con algunas modificaciones como principios de las operaciones), como normas de carácter universal cuya *“correcta aplicación es esencial para el ejercicio del mando y para el éxito de las operaciones en cualquier tipo y nivel”*⁵²⁷ que permiten hacer unidad normativa con las normas de ejecución de las operaciones de combate irregular de ocupación, registro, control militar de áreas, destrucción y repliegue ofensivo, con lo cual se generan fuentes de derecho para los militares, más que para el Estado que representan. Tomamos el ejemplo de las operaciones de destrucción y su método de limpieza con el que se busca en corto tiempo, dejar libre una zona de la acción de los violentos, cuya explicación se entiende que conocida mediante la labor de inteligencia una área base rural de permanencia de un grupo armado, se realiza el planeamiento de la acción y se da aplicación a los principios de objetivo, ofensiva, masa (o concentración), economía de fuerzas, seguridad y sorpresa, mediante la ejecución de una misión de bombardeo con la que puede evitarse la exposición innecesaria de la tropa a la acción de las armas contrarias, y causar la muerte de los adversarios, aun cuando la acción así realizada no posibilite buscar el sometimiento mediante la acción de doblegar su voluntad de lucha. De paso, ni el militar planeador o comandante, ni el ejecutor pueden ser objeto de imputación de homicidio y menos de cualquier sindicación de agravación punitiva, sino que también es libre de cualquier sindicación por la muerte de civiles que allí se encontrasen en el momento del ataque. Advertimos que la misma situación planteada en un escenario diferente puede tener u ocasionar también diferente resultado.

527 Ibidem, p 73

Siendo la guerra una operación militar, esta misma acción y consecuencia se encuentra en la guerra internacional con la aplicación de los medios nucleares o armamentos de alta tecnología. Puede alegarse que las bombas sobre Japón facilitaron su rendición y evitaron más muertes que las hasta allí ocasionadas o que el bombardeo sobre un grupo determinado puede ser factor decisivo para que otros grupos tomen decisiones de protección, pero ello no deja de contradecir el principio de humanidad, ni el de proporcionalidad, ni el de discriminación, principios fundamentales del derecho a la vida, cuya violación se abroga con el derecho de matar implícito en el derecho de la guerra, hecho que se confirma cuando hasta hoy, las normas de derecho internacional humanitario son dictadas para proteger a las víctimas de situaciones provocadas y no hay evidencia de que hayamos encontrado la forma de evitar la guerra o aplicar otras formas de castigo que no sean otra guerra a quienes hayan hecho la guerra.

La adopción de la estrategia de “guerra integral” por parte de Estados vecinos y por grupos violentos internos de toda clase, en nuestro caso, y normalmente por los Estados que controvierten el poderío militar hegemónico de los Estados Unidos, obliga desde ahora a reconsiderar todos los conceptos tácticos conocidos para enfrentar no a los ejércitos sino a los pueblos. Verstrynge resume la actividad de la guerra asimétrica como “i) uso de técnicas no convencionales que limiten la efectividad de los poderosos, ii) el oponente puede tener una base nacional o no nacional o transnacional, lo que dificulta la identificación y localización, iii) el terreno donde se libra lo elige el adversario asimétrico, iv) siempre se busca la sorpresa en el ataque, v) las acciones deben tener alto impacto y costo mínimo, vi) la estructura tiene carácter centralizado en su dirección y unidades descentralizadas y autónomas en su ejecución, vii) opera fuera de los límites marcados por el derecho internacional, viii) se procuran golpes directos que pongan en duda la seguridad del Estado, ix) se ensancha el campo de batalla para

hacer partícipe a la población civil, x) las acciones deben tener máxima repercusión mediática, xi) el conflicto es prolongado”⁵²⁸. La aplicación de esta estrategia llevará cada día a eludir o a no observar abiertamente las normas de derecho internacional humanitario. La guerra subversiva en Colombia ha sido conducida en todas las variables posibles aprovechando las libertades del sistema democrático para deslegitimar al gobierno y obligar a las Fuerzas Militares a actuar en forma irregular y contra la población. La guerra asimétrica es la última forma adoptada, con la propaganda como estrategia clave, buscando debilitar a las Fuerzas Militares en el campo civil y no en el militar, en lo que hemos conocido como la guerra política cuyas consecuencias sufren quienes se encontraban en la legalidad precisamente porque allí es más fácil encontrar la historia operacional, cosa prácticamente imposible respecto de sus opositores irregulares.

Sin haber encontrado fórmulas mágicas para hacer olvidar la idea de la guerra, por lo menos debemos procurar que su forma de ejecución se ajuste al máximo a las normas del derecho, para lo cual se requiere que tanto el legislador como la justicia intervengan en su normalización. Se necesitan reglas sobre cómo conducirnos en las operaciones, sobre bases que permitan el cumplimiento del principio de humanidad que prohíbe el uso de armas que pueden causar sufrimientos innecesarios y obliga el uso de planificación detallada y tecnología de precisión, del principio de proporcionalidad por el que el sufrimiento a causar no puede ser mayor que la ventaja militar buscada, y del principio de discriminación por el cual deben definirse claramente los combatientes. La guerra asimétrica pone en riesgo a la población porque no traza límites claros entre combatiente irregular y población; no hay distinción entre grupos de liberación nacional y terroristas; aunque se distingan los objetivos como de guerrillas no pasa igual con sus acciones tácticas; y para mayor complicación de los problemas, no hay

528 VERSTRYNGE, Jorge, (2005), *La guerra periférica y el islam revolucionario*, Editorial El Topo, p.42 -43

cooperación inter estatal en su control por conveniencias políticas y hasta comerciales.

Cuando proponemos que los manuales y reglamentos militares sean revisados por las Cortes para certificar su constitucionalidad y apego a la ley, se recibe prontamente la crítica llamando al desgano con el argumento que la elaboración de los manuales y reglamentos deben hacerse con apego a la ley sin necesidad de la revisión de las cortes que lo hacen sólo con las leyes y decretos. A ello debemos responder que la revisión constitucional está determinada por los límites que imponen los principios y garantías constitucionales en juego, que en este caso son nada menos que la vida y la libertad, y en el caso concreto de los manuales y reglamentos militares es evidente que la naturaleza de los actos que regulan pueden dar lugar a que por ellos se configuren toda clase de procesos penales y/o administrativos, sencillamente porque no es posible sujetar a los ejecutores a normas imprecisas y ambiguas, no definidas claramente por las normas nacionales e inclusive por las internacionales.

Los convenios de Ginebra contienen aún conceptos imprecisos y no hay definición unánimemente aceptada de terrorismo ni de terrorista, como tampoco la hay de combatiente, entonces ¿El terrorismo es un método de combate o una forma de lucha? ¿Qué reglas se deben usar para tomar acciones contra terroristas? ¿Qué reglas son aptas para enfrentar enemigos en la guerra asimétrica? ¿Cómo se puede definir quién es legalmente un blanco en la guerra contra el terrorismo o en la guerra asimétrica? ¿El combatiente es solo aquel individuo armado que interviene en el combate? Si el derecho internacional solo reconoce como combatientes a los individuos armados que intervienen en combate no es admisible que el Estado trate discrecionalmente el fenómeno en su legislación. Hace falta un esfuerzo político para que los organismos internacionales definan con claridad estas calidades. El uso de una definición de organización terrorista tal

como está expresada en los manuales militares se estaría constituyendo en violatorio del derecho internacional y *per se*, un acto de terrorismo de Estado. El Reglamento de Operaciones en combate irregular define que la “*Organización Terrorista. Es una organización delincencial clandestina, conformada por individuos de diferentes clases sociales con mayor o menor grado de cultura que: basada en la movilidad, la sorpresa, la acción rápida y violenta, pretende alcanzar un desarrollo que le permita conformar un “grupo armado”, para poder conducir un conflicto a través del cual; se llegue al cumplimiento de los objetivos que se haya impuesto. Se emplean otros términos como “cuadrillas”, “terroristas”, “grupos autodefensas”, narcotraficantes”; dadas sus actuaciones ilegales propias de la actividad que realizan*”⁵²⁹.

Nuestros funcionarios de justicia en el esfuerzo por incrementar la seguridad con imparcialidad ante la amenaza terrorista al Estado, han ignorado y satanizado las leyes de la guerra, lo que obliga al legislador a que defina respecto del artículo 3 común de los convenios las responsabilidades que el Estado asume conforme a las amenazas reales existentes.

529 COMANDO General Fuerzas Militares de Colombia,(1999), Reglamento de operaciones en combate irregular, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, p. 21

12. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

12.1 CONCLUSIONES

Conocida nuestra historia de vida independiente sumida en la penumbra de un conflicto social violento que persiste hasta nuestros días y sobre el que no se avizora una pronta solución definitiva, podemos advertir algunas causas políticas quizás más poderosas aún que las alegadas causas económicas y la desigual distribución de la riqueza con las que se justifica la lucha armada por algunos sectores sociales, tales como que el Estado colombiano asumió un sistema de gobierno presidencial imperfecto, que incluyó en su sistema de gobierno algunos atributos que gozaba la monarquía y en tal efecto colocó a las fuerzas militares bajo su tutela, no solo con la misión de defensa del Estado sino en la defensa del gobierno, atribución que las convirtió en instrumento de la política y les infundió el carácter de responsables de la unidad y de la salvación de la república. Así pues, también es necesario separar las conclusiones por temas con la pretensión final que éstos encajen como respuesta a la pregunta de investigación.

12.1.1 Conclusiones respecto del poder. Primera: El poder militar no puede existir en una nación democrática, pues hay un único poder reconocido en la Constitución Política, que es el poder público dividido en tres ramas, a cuya rama ejecutiva dependen las fuerzas militares. Tampoco es poder militar la fuerza que sus capacidades representan pues esta no es más que el potencial militar, como tampoco existe el poder nacional que son las capacidades totales de la nación comprendida la suma de todo su potencial nacional.

Segunda: La Constitución Política reconoce que el poder soberano corresponde al pueblo, mismo que en una democracia participativa como la colombiana tiene su

representación en el legislativo, y también reconoce al poder público integrado por las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, de tal manera que se verifica indiscutible que el soberano ha concedido al gobierno la potestad para administrar y conducir al Estado, pero mantiene en su poder los derechos a la vida, la libertad y la propiedad sin los cuales sus decisiones serían simplemente opiniones, hecho significativo del que resulta que como el Estado no puede disponer de la vida de sus ciudadanos, tampoco puede imponer el servicio militar obligatorio; razón suficiente para que Estado y ciudadanos concilien la manera de garantizar sus propios derechos de defenderse.

Tercera: El poder público dentro del que están incluidas las Fuerzas Militares, es el medio idóneo a emplear para atender las necesidades de la guerra interna o externa y solo podrá acudir al empleo del potencial nacional, que en gran parte está en manos del soberano, cuando la gravedad de la situación así lo exija, con la salvedad que éste no se empleará en el conflicto interno porque lo impide el cumplimiento del principio de pluralismo y de las libertades que proclama nuestra Carta.

Cuarta: Para decidir cuáles capacidades del poder deben ser empleadas se requiere definir el nivel del conflicto al que se enfrenta. Hemos concluido que en Colombia se desarrolla un conflicto interno puro que ha sido ejecutado con la proyección de convocar la realización de una guerra irregular de carácter civil; que su caracterización alcanza el nivel de guerra por las características de las armas y los medios de lucha empleados, porque sobrepasó la capacidad de la policía y porque para su atención el Estado se ha visto obligado a emplear sus Fuerzas Militares.

Quinta: Para el empleo de las Fuerzas Militares en la atención de guerra interna o situación de calamidad pública, se exige que sea decretado el Estado de

Excepción o de conmoción motivado por haberse sobrepasado la capacidad policial o porque las instituciones corran un riesgo inminente, requisito que durante la última década no ha sido cumplido por conveniencia de la imagen política internacional, lo cual nos lleva a concluir que la participación de las Fuerzas Militares en la lucha armada interna aunque justificada por la cantidad y la calidad de las amenazas a las personas y a las instituciones, carece del cumplimiento del requisito constitucional, colocando la acción legal militar en riesgo de ser considerada ilegítima, no producto de la política de defensa del Estado sino de una política de gobierno.

12.1.2 Conclusiones respecto de los organismos armados del Estado.

Primera: La tridivisión del poder reconocida en nuestra Carta desde los albores de la independencia presenta un punto de ruptura cuando en configuración de la idea de fuerza pública se colocó a la Policía, un cuerpo civil armado, bajo dirección del Ministerio de Defensa, bajo control operacional de las fuerzas militares y en cumplimiento de funciones militares, hecho que se mantiene hasta hoy y que se extiende al colocar a las empresas de seguridad privada en tareas de control de orden público relacionadas con la política de seguridad ciudadana. Ni una ni otra pueden tener tal dependencia y vemos evidencias de una sociedad altamente militarizada.

Segunda: El servicio militar obligatorio establecido como un deber constitucional es también una actividad de riesgo en la que se ven afectados derechos fundamentales de quienes lo ejercitan, razón por la cual deben establecerse parámetros para su cumplimiento mediante la conciliación de derechos y deberes entre ciudadanos y Estado.

Tercera: Las funciones Constitucionales atribuidas a las Fuerzas Militares deben plantearse según la interpretación de la norma, correspondiéndole a la Policía la

defensa de la independencia, y a las Fuerzas Militares la defensa de la integridad territorial y del orden constitucional, dejando para el gobierno la defensa de la soberanía como ejercicio eminentemente político.

Cuarta: El desempeño de las tareas de inteligencia es una función inherente a las organizaciones armadas, que debe reglamentarse y limitarse de acuerdo con el ámbito de sus responsabilidades, y para el caso de las fuerzas militares del Estado debe impedirse que involucren en su cumplimiento a los particulares. La ley de inteligencia sigue siendo apenas una referencia y no da cumplimiento a los objetivos sino que continúa permitiendo la irregularidad de su ejercicio y empleo.

Quinta: El mandato constitucional determina que ningún poder puede ser superior a otro y en este sentido encontramos que la dependencia de las Fuerzas Militares del ejecutivo, le proporciona a la rama política del poder herramientas insuperables de las que no podría hacer uso si estuvieran colocadas fuera de su órbita de influencia política y de sus deberes de obediencia ciega. Aún así, consideramos inconveniente que las Fuerzas Militares se constituyan por relación funcional en una rama del poder público, porque el ejercicio de su función requiere no solo la cooperación armónica de las ramas del poder público sino la dependencia coordinada para evitar su aprovechamiento por parte de una de las ramas o por las propias Fuerzas Militares.

Sexta: En la redacción de manuales y reglamentos de operaciones militares deben participar las ramas del poder en su conjunto. Las nuevas estrategias relacionadas con la guerra asimétrica que involucra a todo el pueblo requieren estudio de las normas internacionales, puesto que con ella lo que encontraremos es un mayor desconocimiento del derecho internacional humanitario.

Séptima: Debe terminarse toda autonomía militar. Para el efecto se requiere que el poder público en su totalidad ejerza las funciones que respecto de las fuerzas militares le asignan la Constitución y la ley, colocándolas en total subordinación al poder civil.

12.1.3 Conclusiones respecto del poder ejecutivo. Primera: Algunas funciones del ejecutivo en relación con las Fuerzas Militares han sido empleadas equivocadamente, por lo cual se requiere la definición clara de su alcance. Observamos que la atribución simbólica de comandar las Fuerzas Militares es función de Jefe de Estado en significación de la unidad nacional, pero dirigir las, que es darle las políticas, debe corresponder al legislativo para que sean políticas de Estado y no de gobierno.

Segunda: También se ha confundido por el ejecutivo la función de comando con la de disponer de las Fuerzas Militares y registramos errores históricos en decisiones políticas con consecuencias en la prolongación del conflicto armado. Tal responsabilidad no puede ser asumida por el jefe del ejecutivo sino por los representantes del soberano.

Tercera: El cumplimiento de la función de conservar o restablecer el orden público mediante el empleo de las Fuerzas Militares sin hacer declaración del estado de excepción resulta dañino para la imagen internacional y para la estabilidad interna, pudiéndose convertir además en arma contra las mismas Fuerzas Militares. Así mismo, de otra parte la exclusividad de su manejo por el Presidente mediante el uso de la fuerza resta posibilidades a la paz concertada y le impide al legislativo ejercer la función de conceder amnistías o indultos de acuerdo con el artículo 150 de la Carta.

Cuarta: La dirección estratégica de la guerra atribuida al Presidente consiste en conseguir alianzas, en realizar acciones diplomáticas para justificar sus actitudes, en dictar los decretos legislativos necesarios, pero siempre dejando la estrategia militar en manos de los militares.

Quinta: La función de proveer la seguridad de la república se cumple en forma deficiente no solo en cuanto a la dotación de medios para la defensa de la inviolabilidad del territorio, sino al incumplimiento de tareas políticas como la delimitación de áreas marinas y terrestres, la limitación y organización de la capacidad de inteligencia y la deficiencia en el cumplimiento de convenios y tratados relacionados con los temas sociales. Además, en consideración al significado de la acepción castellana de "honor" como gloria o buena reputación resulta inaceptable la defensa militar del honor de la nación, mas si se tratara de la defensa del honor en circunstancia que ponga en riesgo el orden constitucional entendido como pacto de la sociedad, cualquier pretensión de defensa militar también sería inaceptable si contra dicho orden se actúa con el empleo de los medios democráticos y aún con las armas por parte de la mayoría de la población

Sexta: Las funciones presidenciales de declarar o hacer la guerra no solo contradicen los postulados constitucionales de respeto a la soberanía de las demás naciones y a la integración latinoamericana, sino que es contraria a la actitud estratégica militar colombiana, que las hace innecesarias especialmente cuando se entiende que la defensa nacional es una función de las Fuerzas Militares que en cumplimiento estricto de su actitud estrategia disuasiva defensiva, se da por hecho que no serán agresoras y que para realizar la defensa no requiere de ninguna autorización ni declaración previa.

Séptima: La función de permitir el tránsito de tropas extranjeras debe entenderse como actividad sin ánimo de permanencia, que debe ser responsabilidad del

Senado previo análisis de riesgo por las Fuerzas Militares, pues tal compromiso no puede colocarse en cabeza de un solo funcionario, así sea el Presidente.

Octava: La función de modificar la estructura del Ministerio de Defensa debe corresponder al legislador como lo determina el artículo 150 constitucional y no al ejecutivo también facultado por el artículo 188 pues la estructura se diseña de acuerdo con las políticas y éstas también deben ser del Estado y no del gobierno.

Novena: El ejecutivo ha asumido algunos roles que el legislativo ha eludido cumplir en una clara incapacidad de crear consenso político, y se ha enseñoreado sobre él colocándolo en condición de súbdito, confirmando que el Estado de sistema presidencial nunca ha alcanzado su desarrollo, y la figura del Presidente sigue representando al monarca. Así entonces, el legislativo se ha auto limitado en materia de defensa dejando esta función al ejecutivo que recibe facultades extraordinarias, con las que lo excepcional es convertido en general y lo transitorio en permanente, mientras en materia de expedición de códigos y reforma de sus disposiciones, la actuación del legislativo es plenamente reactiva.

Décima: La relación con el poder judicial no es menos traumática y hemos encontrado a la Justicia Penal Militar en crisis profunda por su desconocimiento por parte de la organización judicial y por la incidencia crítica de los fallos de las cortes, lo que hace obligatoria su integración a él con la aspiración de que se mantenga el tribunal militar, así como también sugerimos la integración de una sala penal militar en la Corte Suprema de Justicia.

Undécima: Se evidencia el carácter político de los fallos constitucionales cuando se observa la intención de controlar a las Fuerzas Militares con fallos como el que les prohíbe la participación en la elaboración de las políticas de defensa, los relacionados con el principio de distinción con desconocimiento del concepto de

combatiente en sociedades militares como son las organizaciones revolucionarias, los argumentados en supuestos como los que se relacionan con la división territorial militar para la defensa, y los fundamentados en la proporcionalidad de la afectación de los derechos humanos con el criterio de interpretación valorativa según se presenten en estado de paz o de guerra, que también demuestran la escasa colaboración armónica que obliga la Constitución y representa más bien el esfuerzo de dicha rama del poder por equilibrar el juego pesos y contrapesos para dar equilibrio al poder público, haciendo con ello evidente que es imperativo separar la milicia de la influencia política.

Duodécima: Ante un ejecutivo que se convierte en parte del problema y un legislativo que no quiere ser parte ni del problema ni de la solución, no puede dejarse a las fuerzas militares en la función de ser salvadoras de la nación tomando el poder real del soberano mediante las soluciones de fuerza ante el fracaso de la política. No conviene pues que dependan solamente del ejecutivo y deberían ejercer sus funciones de defensa de la integridad territorial y del orden constitucional de manera independiente de toda injerencia de política partidista, obligadas no solo a la colaboración armónica con las demás ramas del poder, sino en relación de dependencia coordinada desde una ubicación independiente en la organización estructural del Estado.

Estudios tan antiguos como LA POLITICA⁵³⁰ de Aristóteles nos señalan que “*El cuerpo deliberativo decide acerca de asuntos de guerra y de paz...*” mientras el SEGUNDO ENSAYO SOBRE EL GOBIERNO CIVIL⁵³¹ de John Locke que incluyó en el ejecutivo un poder federativo que lleva “*consigo el derecho de la guerra y de la paz...*”. señalan que las fuerzas militares no pueden depender del legislativo porque su misión (la militar) consiste en actuar más que en deliberar. A pesar de

530 ARISTÓTELES, *La política*, Panamericana Editorial, 2000, Libro cuarto, página 197.

531 IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, *Las funciones públicas y la estructura del Estado para cumplirlas*, Justicia y desarrollo sostenible Ltda., 2006, página 38.

pertenecer a épocas y situaciones tan diferentes, los conceptos parecen indicarnos de todas formas que las fuerzas militares debieran seguir bajo la tutela del ejecutivo, mas sin embargo, los errores individuales de caudillos, de gobernantes iluminados, de líderes bien o mal intencionados, le han costado a la humanidad muchos muertos y desastres de los que no hemos escapado tampoco los colombianos, por lo que consideramos pertinente concluir que ante la imposibilidad de hacerlas depender del poder judicial, nuestras Fuerzas Militares deben ser un organismo independiente en la estructura del Estado haciendo parte de un sistema coordinado de poder y de responsabilidades.

La autonomía administrativa y financiera que se propone no quiere decir total independencia del organismo frente a los poderes del Estado. La autonomía administrativa como *“facultad de una entidad de manejarse por sí misma. Es una condición necesaria del fenómeno de la descentralización y busca una mayor agilidad y tecnificación del servicio, al poner su gestión en manos de personas expertas y vinculadas con la respectiva actividad”*⁵³², por razones Constitucionales y prácticas no puede ser sino limitada, puesto que es facultad del Presidente nombrar al Comandante de las Fuerzas Militares, que debe ser un hombre de su absoluta confianza además de ser en su concepto el mejor calificado para el cargo, como también es su facultad ascender a los generales escogidos por la junta de clasificación y aprobados por el Senado, pero debe recordarse que incorporaciones y ascensos de oficiales hasta el grado de Coronel y suboficiales en todos los grados se hacen mediante atribuciones del Ministro, del Comandante General y hasta de los comandos de fuerza. En cuanto a la autonomía financiera también debemos conocer que además del presupuesto asignado por el Estado, las Fuerzas Militares administran autónomamente los recursos de organismos adscritos como el Hospital Militar, unidades administrativas especiales como la Universidad Nueva Granada, organismos especiales como Satena, Indumil y la

532 RODRIGUEZ R., Libardo, (2001), *Estructura del poder público en Colombia*, Temis, p. 80

Caja Promotora de Vivienda Militar, sociedades de economía mixta como el Hotel Tequendama o Crown Plaza, cuya actividad en cierto momento genera recursos, además de los recibidos por la Dirección de Reclutamiento y Movilización por concepto de cuotas de compensación militar, los procedentes del Departamento de Control Comercio de Armas por comercialización y salvoconductos y los que se general por los llamados fondos internos por prestación de servicios o explotación de bienes, cuya suma total no es nada despreciable.

Tanto la autonomía administrativa como la financiera se ejercerían conforme con la tutela gubernamental a que están sometidas por el control de sus actividades y por la obligatoriedad de la coordinación que debe existir entre ellas y las políticas de gobierno.

Considerar a las Fuerzas Militares como organismo autónomo e independiente con funciones de defensa de la población contra los abusos del Estado, de otros grupos nacionales y de otros Estados, y de defensa del Estado contra las agresiones a su integridad territorial, presuponen que éstas deberán ser interdependiente con las tres ramas del poder público y a su vez subordinadas a ellas. La propuesta, que entra a cuestionar un paradigma, desencadena una resistencia inmediata por razones de desconfianza con los militares y muy especialmente con relación a la función de defender la población del abuso del Estado, porque se piensa que con ella se revive la tradición golpista que estuvo vigente en los años 70 en Latinoamérica, mientras otros más suspicaces consideran que se coloca a los militares en el rol de autoridad suprema de control del Estado, inclusive superando por su característica de fuerza a la Corte Constitucional. Las otras funciones no despiertan inquietudes puesto que corresponden a lo que históricamente han ejecutado las fuerzas militares en todo el mundo. *“Respecto a la duda de si este ejército usurpe al estado mediante uno que se convierta en su jefe, confieso que las armas al hombro de sus ciudadanos*

*o vasallos, entregadas por las leyes y el orden, nunca hicieron daño, al contrario son siempre útiles y las ciudades se mantienen más tiempo leales con estas armas que sin ellas*⁵³³ manifestaba Maquiavelo y se puede declarar hoy respecto de unas fuerzas militares mas ansiosas de fortalecer su capacidad disuasiva que de ejercitarla sobre sus conciudadanos.

Visto lo anterior, de acuerdo con nuestra apreciación y empleando la propia Carta Constitucional a la cual los miembros de las Fuerzas Militares juran lealtad y respeto, en estricto sentido la población no debería temer a unas fuerzas militares establecidas en una organización independiente pues la Constitución que “es norma de normas”, le impone restricciones ineludibles cuando le ordena “proteger a todas las personas”, le recuerda que la soberanía “reside exclusivamente en el pueblo” y le señala que como “servidores públicos son responsables no solo por infringir la Constitución sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, preceptos que se constituyen en garantía de la imparcialidad y respeto hacia la población⁵³⁴. Tampoco las demás ramas del poder público deberían temer la intromisión de las Fuerzas Militares en sus funciones o su seguridad porque la Constitución les ha determinado ser apolíticos y por tanto no deliberantes, en cuyo caso la estrategia le debe ser determinada por el ejecutivo y las políticas por el legislativo⁵³⁵, su estructura funcional y su presupuesto decretados por el legislativo que también determinaría el sistema de reemplazos, ascensos, derechos y obligaciones, régimen especial de carrera, prestacional y disciplinaria⁵³⁶, y finalmente tampoco habría de ocurrir intromisiones en el poder jurisdiccional, puesto que le está prohibido a los militares juzgar a los civiles y es a

533 MAQUIAVELO, Nicolás, (2005), *El arte de la guerra*, Ediciones Leyenda S.A. de C.V., México, página 26.

534 CONSTITUCIÓN Política de Colombia de 1991, Art. 2, 3, 4 y 6.

535 *Ibidem*, Art. 218 y Decreto 1512 de 2000, Art. 4.

536 *Ibidem*, Art. 150 y 217.

la Corte Constitucional a la que se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución⁵³⁷.

Seguramente seguirá siendo extraño y difícil aceptar la idea de la existencia de las Fuerzas Militares como organismo independiente y autónomo en el poder público, subordinado a él, fuera de la injerencia de todo poder político, pero debería analizarse la propuesta en el propósito no solo de impedir totalitarismos militares, sino también de evitar los totalitarismos civiles apoyados por el poder de las armas de las fuerzas militares.

12.2 RECOMENDACIONES

Las conclusiones de nuestro trabajo en cuanto tiene relación con el poder hacen imperioso recomendar al legislativo que desarrolle una Ley de Seguridad y Defensa Nacional acorde con los mandatos constitucionales por la defensa de la vida, el derecho a la paz y demás derechos fundamentales, los mandatos de respeto de la soberanía de los otros y de integración en un mundo cada vez mas interrelacionado, acorde con los cambios del escenario estratégico internacional, con las innovaciones tecnológicas, con la propia apreciación del gobierno nacional en cuanto a la amenaza interna constituida ya no por grupos revolucionarios sino terroristas, y sobre todo atendiendo que el desarrollo social y político de la nación ha dejado atrás al pueblo en condición de súbditos para alcanzar el estatus de asociados, con los cuales como poseedores del poder soberano, deberá construir la organización y las normas que le den soporte moral y jurídico para ejercer sin resistencia la autoridad que le ha sido delegada.

Corresponde al congreso hacer esta ley y ejercer el control político respecto de su cumplimiento, la cual deberá ser una ley estatutaria con el objetivo de regular los

537 *Ibidem*, Art. 213 y 241.

derechos y los deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, dando cumplimiento a la función de control para garantizar la convivencia como uno de los fines primordiales del Estado.

El ordenamiento jurídico debe guardar íntima armonía con el desarrollo cultural de los pueblos y no se concibe la aceptación del potencial militar como otro poder en el Estado, ni la prestación del servicio militar con la imposición de obligaciones como la de dar la vida por otros dentro del conflicto interno o desatendiendo principios básicos de la democracia como los del pluralismo y distinción, como tampoco es aceptable declarar la guerra o disponer de los ciudadanos como recursos de la guerra sin su consentimiento.

Debe también exigirse a las ramas legislativa y judicial del poder que intervengan en el diseño y en el control de la reglamentación del quehacer militar. No basta con saber que hay normas internacionales de obligatorio cumplimiento ni tampoco lo que dice la ley interna del Estado colombiano. Los reglamentos y manuales militares deben ser aprobados por los legisladores y revisados por las cortes, nunca más aprobados únicamente por el Ministro o por el comandante militar. La razón es que lo que en ellos se determine afecta de todas formas la relación con los asociados y con el resto del mundo. Los ejemplos se dan cada día como consecuencia de la aplicación estricta de la reglamentación y de lo que enseñan los manuales, en cumplimiento de los requisitos de obediencia y del lógico ejercicio del entrenamiento, dentro del pleno convencimiento que se está salvando la patria, quedando las responsabilidades subordinadas al poder.

Finalmente, se recomienda seguir estudiando si conviene el manejo personal y arbitrario del Estado por un Presidente investido de atribuciones que niegan la posibilidad de modernizar las instituciones para aclimatar la paz y reproducir el orden para dar lugar a la estabilidad política. Se requiere que nos dirijamos como

lo afirma Huntington, “a la racionalización de la autoridad, a la integración de la nación, a la acumulación del poder en instituciones legislativas separando del terreno político algunas zonas de competencia particular mediante nuevos organismos autónomos, especializados, pero subordinados, y con la participación de las masas”⁵³⁸.

538 HUNTINGTON P., Samuel, (2001), *El orden político en las sociedades en cambio*, Paidós, Grafiques 92 S.A., página 42

13. REFERENCIAS

13.1. BIBLIOGRAFICAS

ALDA MEJÍAS, Sonia, (2008), *La participación de las fuerzas armadas en los proyectos del populismo nacionalista en América Latina*, Documento de Trabajo No. 36/2008

ÁLVAREZ VERDUGO, Milagros, (2004), *La Política de Seguridad y Defensa en la Unión Europea*, Editorial Dykinson, Madrid.

ARAÚJO RENTERÍA, Jaime, (2009), *Bases Militares: Muerte de la soberanía; Violación de la Constitución*. Reflexiones, archivo electrónico personal

ARENT, Hannah, (2005), *La condición humana*, Paidós.

ARISTOTELES, (2000), *La política*, Editorial Panamericana.

ARTEAGA HERNÁNDEZ, Manuel y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime, (1999), *Historia Política de Colombia*, Planeta.

AUTOR ANONIMO, (2007), *La guerra subversiva Nociones básicas*, Propuestas para defender al país contra esa amenaza, archivo personal en computador

AYALA AMAYA, Javier, (1997), *Cartilla de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario para el Comandante*, Imprenta y publicaciones de las fuerzas militares

BADIE, Bertrand, (2000), *Un mundo sin soberanía*, TM Editores.

BERMUDEZ ROSSI, Gonzalo, (2007), *Sociología de la guerra. Dos mundos en conflicto*, Ediciones Expresión.

BOBBIO, Norberto, (2006), *Estado, gobierno y sociedad*, Fondo de cultura económica, Duodécima impresión.

BODINO, Jean, (1966), *Los seis libros de la República*, Traducción de Pedro Bravo, Instituto de estudios políticos Facultad de Derecho Universidad Central de Venezuela, Imprenta Universitaria, Caracas.

BORY, Françoise, (1982), *Génesis y desarrollo del DIH*, Comité Internacional de la Cruz Roja.

BUSHNELL, David, (2006), *Colombia una nación a pesar de sí misma*, Editorial Planeta, Quinta edición.

CASTELLS, Manuel, (1998), *¿Hacia el Estado red?*, Ponencia presentada en el seminario sobre "Sociedad y reforma del Estado", Sao Paulo.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, (2007), *Polémicas constitucionales*, Legis.

DE BORDEJÉ MORENCOS, Fernando, (1981), *Diccionario militar, estratégico y político*, San Martín.

ECHANDIA CASTILLA, Camilo y BECHARA GÓMEZ, Eduardo, (2006), *Conduct of the guerrilla during the Vélez government Uribe: of the territorial control to the strategic control logics*, *ana.polit.* .vol 19, No 57, p. 31-54, ISSN 01221-4705.

EJERCITO Nacional, (2009), *Los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario : Hoja de Ruta del Ejército Nacional*, Publicaciones del Ejército

FUERZAS Militares de Colombia, *Ejército Nacional Convenio Quinta Brigada Universidad Autónoma de Bucaramanga, Curso Básico a Distancia en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*

GARCIA ECHEVERRI, Daniel, (1991), *Horizontes Geopolíticos Colombianos*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares.

GAVIRIA VÉLEZ, José Obdulio, (2005), *Sofismas del terrorismo en Colombia*, Planeta.

GREENWOOD, Christophe, (1987), *The concept of war in Modern International Law*, 36 *International and Comparative Law Quarterly*

GUARDIOLA RIVERA, Oscar Eduardo, LONDOÑO Alicia María, LÓPEZ MEDINA Diego Eduardo, RIVAS José Antonio, SANDOVAL Claudia Lucía, VIDAL LÓPEZ Roberto, Botero Reinaldo, (1999), *La otra guerra. El derecho como continuación del conflicto y lenguaje de la paz*, Plaza & Janés.

HABERMAS, Jürgen, (1999), *La inclusión del otro*, Paidós.

HERNÁNDEZ DE ALBA, Guillermo, (1978), *Compilación. Cómo nació la República de Colombia*, Banco de la República, Talleres Gráficos Banco de la República.

HIRST, Mónica, (2003), *La seguridad regional en las Américas*, Wolf Grabendorff editor, Cerec.

HUNTINGTON, Samuel P., (2001), *El orden político en las sociedades en cambio*, Paidós, Grafiques 92 S.A.

IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, (2007), *Seguridad nacional, seguridad del Estado y seguridad ciudadana*, Universidad Sergio Arboleda – Crear.

IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, (2006), *Las funciones públicas y la estructura del estado para cumplirlas*, Justicia y desarrollo sostenible Ltda.

KELSEN, Hans, (1979), *Teoría general del Estado*, Editora Nacional.

KELSEN, Hans, (1946), *La paz por medio del derecho*, Buenos Aires Losada.

LEAL BUITRAGO, Francisco, (1994), *El oficio de la guerra*, TM Editores.

MAQUIAVELO, Nicolás, (2005), *El arte de la guerra*, Ediciones leyenda S.A. de C.V., México.

MEDINA URIBE, Henry, (2000), *El papel de las Fuerzas Militares en una democracia en desarrollo*, Escuela Superior de Guerra – Pontificia Universidad Javeriana.

MINISTERIO de Defensa Nacional, (2000), *La fuerza pública del siglo XXI*, Imprenta Fuerzas Militares.

PARDO RUEDA, Rafael, (2004), *Historia de las Guerras*, Ediciones B Colombia S.A.

PIÑAR MAÑAS, José Luís, (2008), Inauguración curso académico 2008-2009 *¿Existe la privacidad?*, Universidad San Pablo CEU, CEU Ediciones.

PIPES, Richard, (2002), *Propiedad y libertad*, Fondo de cultura económica de México.

PLATON, *La república*, (2004), Trad. José Tomás y García, Editorial Panamericana.

PRESIDENCIA de la República, (1990), Consejería para la reconciliación, Normalización y Rehabilitación, *El Avance hacia la Reconciliación, Historia de un Proceso*, Volumen III, Imprenta Nacional de Colombia

QUINTANA ARANGUREN, Juan José, (1995), *Instituciones básicas de Derecho Internacional Público*, Academia Fondo editorial biblioteca de San Carlos.

RAMSEY W., Russell, (2000), *Guerrilleros y Soldados*, TM Editores, Segunda edición.

REAL Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Espasa, Edición en CD-ROM.

RODRIGUEZ R., Libardo, (2001), *Estructura del poder público en Colombia*, Temis.

ROZO ACUÑA, Eduardo, (2006), *Conferencia sobre Globalización y moderno estado de derecho*, Universidad Sergio Arboleda.

SANCHEZ TORRES, Carlos Ariel (2001): *La constitución por construir, Capítulo 14. El modelo económico y el debilitamiento del poder presidencial en Colombia*, Universidad del Rosario, Centro Editorial Universidad del Rosario.

SWINARSKI, Christophe, (1995), *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja.

SUN, Tzu, *El arte de la guerra*, libro archivo personal en computador.

VALENCIA TOVAR, Álvaro, (1992), *Clepsidra en El Tiempo*, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares.

VALLEJO MEJÍA, Jesús, MONROY CABRA Marco Gerardo, DUEÑAS ORTÍZ Oscar José, LONDOÑO TORO Beatriz, MARTÍNEZ Sonia, MALAGÓN PINZÓN Miguel, VIDAL PERDOMO Jaime, QUIROGA CUBILLOS Héctor Enrique, SAA VELASCO Ernesto, TOBO RODRÍGUEZ Javier, BURBANO TORRES Eduardo, ECHEVERRI URUBURU Álvaro, SÁNCHEZ Carlos Ariel , NARANJO Rodrigo, PALACIO MEJÍA Hugo, NARANJO FLÓREZ Carlos Eduardo, LIZARAZU RODRÍGUEZ Liliana, DE LOMBAERDE Philipe, REY Juan Pablo y DA COSTA

HERRERA Andrés Fernando, (2001), *La Constitución por construir. Balance de una década de cambio institucional*, Asociación colombiana de Derecho Constitucional y ciencia política, Universidad del Rosario, Centro Editorial Universidad del Rosario.

VÁSQUEZ HINCAPIE, Daniel José, *Manual de logística para las Fuerzas Militares*, Archivo personal.

VERSTRYNGE, Jorge, (2005), *La guerra periférica y el islam revolucionario*, Editorial El Topo

VILLAMIZAR, Andrés, (2003), *Fuerzas Militares para la guerra*, Fundación seguridad y democracia.

WEBER Max, (2007), *El poder político y el científico*, Alianza Editorial.

13.2. DOCUMENTALES

ALTO Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-Unión Europea-Defensoría del Pueblo, 2003, Guía de mecanismos constitucionales de protección de derechos humanos, Quebecor World Bogotá S.A

ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José y otros, Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Social, Origen de la función consultiva del Consejo de Estado.

CÁMARA de Representantes, 2003, Exposición de motivos Proyecto acto legislativo No. 223-2003.

COMANDO General de las Fuerzas Militares, 1982, Manual de Operaciones psicológicas, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares.

COMANDO General de las Fuerzas Militares, 1987, Manual de conducción operativa para las Fuerzas Militares, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares, Segunda edición.

COMANDO General de las Fuerzas Militares, 1996, Manual de seguridad y Defensa Nacional Reservado, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares.

COMANDO General de las Fuerzas Militares, 1999, Reglamento de operaciones de combate irregular, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares.

DEPARTAMENTO Nacional de Planeación, Dirección de Justicia y Seguridad, Septiembre de 2006, Balance del Plan Colombia 1999 – 2005.

EJÉRCITO Nacional, CD sobre la historia de los grupos subversivos, Departamento E-3.

EJÉRCITO Nacional, Curso de preparación por correspondencia, Inteligencia y contrainteligencia, Escuela de Armas y Servicios.

EJÉRCITO Nacional, Curso de preparación por correspondencia, Táctica Operaciones ofensivas, Escuela de Armas y Servicios.

EJÉRCITO Nacional, 1978, Manual Guía del Soldado, Imprenta de las Fuerzas Militares, Departamento E-3.

EJÉRCITO Nacional, 1993, La compañía de infantería en operaciones de contra guerrillas.

ESCUELA Superior de Guerra, 1999, Lectura sobre los fundamentos de la estrategia. Departamento Armada.

FUERZAS Militares de Colombia, Reglamento de operaciones de combate irregular, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares.

MINISTERIO de Defensa, 2008, Logros de la política de consolidación de la seguridad democrática.

MINISTERIO de Defensa y Ministerio del Interior, Proyecto de ley 022 de 2003, Congreso de la República, Programa de fortalecimiento legislativo.

MINISTERIO de Hacienda y Crédito Público, Dirección general del presupuesto público nacional, Presupuesto general de la nación 2007, Un presupuesto para construir confianza.

UNIVERSIDAD Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho, Especialización en procedimiento constitucional y penal militar, documento en CD.

13.3. PUBLICACIONES PERIÓDICAS

ACORE Revista, Asociación colombiana de oficiales en retiro de las fuerzas militares, No. 118 Diciembre de 2008, Glosario

SALCEDO LORA, Juan, *Delito político y la guerra política*, Revista ACORE No. 118 Diciembre de 2008

CAMELO PIÑEROS, José Arturo, (2007): *Causas de la actual crisis en la Justicia Penal Militar*, Periódico ACORE, Edición septiembre.

MEJÍA AZUERO, Jean Carlo, (2008), *La guerra jurídica y la guerra judicial. Su incidencia en el desgaste operacional de las fuerzas armadas*, Revista ACORE No. 118 de 2008

MONTOYA URIBE, Mario, (2005): *Estrategia para ganar la guerra. Concepto estratégico operacional*, Revista Ecos, Cuerpo de generales y almirantes en retiro de las Fuerzas Militares, Edición 104.

REDACTORES Nación (2008): *¿Hay que meterle inteligencia a la diplomacia?*, El Tiempo, Domingo 27 de julio, Bogotá D.C.

RODRÍGUEZ, Luis Enrique, (2007): *El auto debilitamiento del Estado y el fortalecimiento de la subversión*, Revista ACORE, Número 116, Bogotá D.C.

UNIDAD investigativa (2007): *Espiaban a la esposa de Petro*, El Tiempo, miércoles 9 de mayo, Bogotá D.C.

13.4. NORMAS JURIDICAS CITADAS

Constitución de Cundinamarca de 1811.

Constitución de 1821.

Constitución de 1863.

Constitución de 1886.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Reforma Constitucional de 1936 a la Constitución de 1886.

Reforma Constitucional de 1945 a la Constitución de 1886.

Acto Legislativo 2 de 1995

Ley 128 de 1942.

Ley 102 del 31 de diciembre de 1944.

Ley 48 de 1968.

Ley 100 de 1980 Código Penal

Ley 35 de 19 de noviembre de 1982.

Ley 2 de 1 de enero de 1983.

Ley 2 de 1984.

Ley 49 de 4 de junio de 1985

Ley 77 de 1989.

Ley 4 de 1991.

Ley 5 de 17 de junio de 1992

Ley 40 del 19 de enero de 1993, Estatuto contra el secuestro.

Ley 48 de 1993, Reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.

Ley 62 de 1993, Expide normas sobre la Policía Nacional.

Ley 104 de 30 de diciembre de 1993

Ley 134 de 1994 Estatutaria de los Estados de Excepción.

Ley 200 de 28 de julio de 1995, Código Disciplinario Único

Ley 241 de 26 de diciembre de 1995

Ley 418 de 26 de diciembre de 1997

Ley 489 de 1998.

Ley 522 de 12 de agosto de 1999, Código Penal Militar.

Ley 782 de 23 de diciembre de 2002

Ley 877 de 2 de enero de 2004.

Ley 795 de 25 de julio de 2005

Ley 1121 del 29 de diciembre de 2006, Normas para prevenir, detectar, investigar y sancionar la financiación del terrorismo.

Ley 1288 de 05 de marzo de 2009

Decreto 970 del 15 de abril de 1942.

Decreto 102 del 31 de diciembre de 1944.

Decreto 835 del 16 de abril de 1951.

Decreto 3398 del 24 de diciembre de 1965.

Decreto 2335 del 9 de diciembre de 1971.

Decreto 1573 del 31 de julio de 1974.

Decreto 1923 del 6 de septiembre 1978, Estatuto de Seguridad.

Decretos legislativos 666, 667, 668, 669 y 670 de 1983.

Decreto 2218 del 7 de septiembre 1984.

Decreto 180 del 27 de enero de 1988.

Decreto 1605 de 8 de agosto de 1988

Decreto 2550 de 12 de Diciembre de 1988

Decreto 813 de 1989.

Decreto 814 de 1989.

Decreto 815 de 1989.

Decreto 206 de 22 de enero de 1990

Decreto 2790 de 1990.

Decreto 213 de 23 de enero de 1991

Decreto 416 de 1991.

Decreto 1943 de 12 de agosto de 1991.

Decreto legislativo 1155 del 10 de julio de 1992.

Decreto legislativo 1793 del 8 de noviembre de 1992.

Decreto 810 de 1992.

Decreto 2134 de 30 de diciembre de 1992.

Decreto legislativo 261 de 1993.

Decreto legislativo 829 de 1993.

Decreto legislativo 1515 de 1993.

Decreto legislativo 874 de 1994.

Decreto 356 de 1994, Estatuto de vigilancia y seguridad privada.

Decreto legislativo 1370 de 1995.

Decreto legislativo 1900 de 1995.

Decreto 2271 del 22 de diciembre de 1995.

Decreto legislativo 717 de 18 de abril de 1996

Decreto legislativo 208 de 1996.

Decreto legislativo 777 de 1996.

Decreto 1512 del 11 de agosto de 2000, Modifica la estructura orgánica del Ministerio de Defensa Nacional.

Decreto 1790 de 2000, Estatuto de la Carrera Militar.

Decreto 1495 de 19 de julio de 2002, que reglamenta disposiciones del Decreto 1790 de 2000.

Decreto legislativo 1837 de 2002.

Decreto 1838 de 11 de agosto de 2002.

Decreto legislativo 2525 de 2002.

Decreto legislativo 245 de 2003.

Decreto 049 de enero 13 de 2003.

Decreto 123 de 22 de enero de 2003.

Decreto 683 de 2003. Impuesto al patrimonio

Decreto 2767 de 21 de agosto de 2004.

Decreto 4222 de 23 de noviembre de 2006.

Decreto 1428 de 27 de abril de 2007

13.5. PROVIDENCIAS JUDICIALES CITADAS

CORTE Constitucional, *Sentencia C-004 del 7 de mayo de 1992*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

CORTE Constitucional, *Sentencia T-409 de 8 de junio de 1992*, MP. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-606 del 14 de diciembre de 1992*, MP. Ciro Angarita Barón

CORTE Constitucional, *Sentencia T-102 del 10 de marzo de 1993*, MP. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE Constitucional, *Sentencia T-439 de 1993*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-542 de 24 de noviembre de 1993*, MP. Jorge Arango Mejía.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-089 de 3 de marzo de 1994*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-265 de 2 de junio de 1994*, MP. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-179 de 13 de abril de 1994*, MP. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-024 de 27 de enero de 1994*, MP. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE Constitucional, *Sentencia T-125 de 14 de marzo de 1994*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

CORTE Constitucional, *Sentencia C-350 de 4 de agosto de 1994*, MP. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-265 de 2 de junio de 1994*, MP. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-453 de 20 de octubre de 1994*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE Constitucional, *Sentencia C- 511 de 16 de noviembre de 1994*, MP. Fabio Morón Díaz.

CORTE Constitucional, *Sentencia No. C-009 de 17 de enero de 1995*, MP. Vladimiro Naranjo Mesa

CORTE Constitucional, *Sentencia C-038 de 9 de febrero de 1995*, MP. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995*, MP. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-561 de 30 de noviembre de 1995*, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-295 de 5 de julio de 1996*, MP. Hernando Herrera Vergara.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-187 de 8 de mayo de 1996*, MP. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE Constitucional, *Sentencia Unificadora 200 de 17 de abril de 1997*, MP. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-145 de 22 de abril de 1998*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

CORTE Constitucional, *Sentencia C-477 de 09 de septiembre de 1998*, MP. Alfredo Beltrán Sierra

CORTE Constitucional, *Sentencia 473 de 7 de julio de 1999*, MP. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano

CORTE Constitucional, *Sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999*, MP. Fabio Morón Díaz.

CORTE Constitucional, *Sentencia 559 de 4 de agosto de 1999*, MP. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE Constitucional, *Sentencia 740 de 11 de marzo de 2001*, MP. Álvaro Tafur Galvis

CORTE Constitucional, *Sentencia C-1214 de 21 de noviembre de 2001*, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-1293 del 05 de diciembre de 2001*, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*, MP Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-246 de 9 de abril de 2002*, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-1024 de 26 de noviembre de 2002*, MP. Alfredo Beltrán Sierra

CORTE Constitucional, *Sentencia C-1029 de 27 de noviembre de 2002*, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-429 de 27 de mayo de 2003*, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-513 de 25 de mayo de 2004*, MP. Jaime Araújo Rentería

CORTE Constitucional, *Sentencia C-863 de 2 de septiembre de 2004*, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE Constitucional, *Sentencia C-1005 de 2008*, MP. Humberto Antonio Sierra Porto

CORTE Constitucional, *Sentencia C-025 de 27 de enero de 2009*, MP. Rodrigo Escobar Gil

CORTE Constitucional, *Sentencia T-113 de 20 de febrero de 2009*, MP. Clara Elena Reales Gutiérrez

CORTE Constitucional, *Sentencia C-728 de 23 de octubre de 2009*, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

CONSEJO de Estado, Fallo No. 11955 de 19 de marzo de 1998, CP. Silvio Escudero Castro

CONSEJO de Estado, Concepto de 25 de febrero de 2009, Radicación 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), MP. Myriam Guerrero de Escobar

13.6. PAGINAS WEB Y TEMAS CONSULTADOS

AGUILERA PEÑA, Mario, *Amnistías e indultos en el siglo XIX y XX*, www.lablaa.org.

ARMADA Nacional, Disposición No. 016 de 15 de agosto de 2006, *Norma de procedimiento operacional para la Armada Nacional*, www.armada.mil.co

ARMADA Nacional, Circular No. 0335 de 27 de febrero de 2008, *Norma para evitar homicidios en persona protegida*, www.armada.mil.co

ARMADA Nacional de Colombia, Página oficial de la Armada de Colombia. www.armada.mil.co.

BIBLIOTECA Luis Ángel Arango, Ficha bibliográfica, Título *Alfonso López Pumarejo*, Edición virtual, www.lablaa.org.

BOLETÍN informativo No. 6, *Historia de los procesos de diálogo y negociación en Colombia*, www.ideaspaz.org.

BOLETÍN Oficial Federal, *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 23 de mayo de 1949*, constitución.rediris.es.

BOLETIN Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia, *Ley orgánica de Defensa 5 de 2005*, www.boe.es.

CALDERON HURTADO, Rafael, *Conceptos genéricos de inteligencia*, www.meltingpot.fortunecity.com.

CÁMARA de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, www.cddhcu.gob.mx.

COLECTIVO de Abogados José Alvear Restrepo, *Acuerdo de asistencia militar entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América*, www.colectivodeabogados.org.

COMANDO General de las Fuerzas Militares, 2008, *Directrices del Comando general de las Fuerzas Militares sobre Derechos Humanos y DIH en Colombia*, www.cgfm.mil.co.

COMANDO General de las Fuerzas Militares, *Nuestra Institución*. www.cgfm.mil.co.

COMISIÓN Andina de Juristas, Perú, *Ley de conscripción y alistamiento militar*, www.cajpe.org.pe.

COMISIÓN Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997*, www.cidh.oas.org.

COMITÉ Internacional de la Cruz Roja, *Los Convenios de Ginebra: piedra angular del derecho internacional humanitario*, www.icrc.org

COMITÉ Internacional de la Cruz Roja, *Los Convenios de Ginebra: piedra angular del derecho internacional humanitario, Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977 y el Anexo I enmendado el 30 de noviembre de 1993*, www.icrc.org.

COMITÉ Internacional de la Cruz Roja, *Los Convenios de Ginebra: piedra angular del derecho internacional humanitario, Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977, Protocolo Adicional I, art. 1*, www.icrc.org.

CONSTITUTION Society, *Constitución Española de 1978*, www.constitution.es.

CONSTITUTION Society, *Constitución de la República Federativa del Brasil*, www.constitution.org.

CONSULADO de México en Frankfurt, *Servicio militar*, www.consulmexfrankfurt.org.

CORREA HENAO, Néstor Raúl, *El protocolo II y su aplicación en el conflicto colombiano*, www.javeriana.edu.co.

CORREA, Rafael Presidente de Ecuador (14 de febrero de 2008): *Ratifico: Ecuador limita con las Farc*, www.elnuevosiglo.com.co.

CORRELATES of war project, Cow datasets, Inter; *Extra and Intra state war*, www.correlatesofwar.org.

CRESPO MARTÍNEZ, Ismael y FILGUERA Fernando, *Revista de Estudios Políticos*, ISSN 0048-7694, No. 80 año 1993, pp. 297-312

DEPARTAMENTO de Defensa de los Estados Unidos, www.defenselink.mil.

DIRECCIÓN General de la Policía y de la Guardia Civil Española, Página oficial, www.policia.es.

DIRECCIÓN General de Movilización Nacional, Chile, *Nuevo sistema servicio militar*. www.dgmn.cl.

DIRECCIÓN de Inteligencia Policial, *Doctrina de Inteligencia, El rol del servicio*, www.policia.gov.co.

DIRECCIÓN de inteligencia policial, SINAI, www.policia.gov.co.

EJÉRCITO de Argentina, Página oficial, www.ejercito.mil.ar.

EJÉRCITO de Chile, Página oficial, www.ejercito.cl.

EJÉRCITO Nacional, *Derechos Humanos y DIH*, www.ejercito.mil.co

EJÉRCITO Nacional, Página oficial del Ejército de Colombia, www.ejercito.mil.co.

EJÉRCITO Nacional, *Red de cooperantes*, www.ejercito.mil.co.

EJÉRCITO de Venezuela, Página oficial, www.ejercito.mil.ve.

FISCALÍA General de la Nación, *Resolución No. 02473 de 2005 y Resolución No. 3510 de 2006*, www.fiscalia.gov.co

FMM Educación, Declaración de los derechos humanos, Federico Martín Manglio Educación, www.fmmeduccion.com.ar.

FUERZA Aérea Colombiana, 2006, *Doctrina de las operaciones en el marco del derecho Internacional Humanitario, Inspección General - Departamento de Derechos Humanos y DIH Tercera edición actualizada*, www.fac.mil.co.

FUERZA Aérea Colombiana, Página oficial de la Fuerza Aérea Colombiana, www.fac.mil.co.

GALLUP, Encuesta Gallup de febrero de 2007, www.elcolombiano.com.

GARCIA LIPARI, Fernando, *Educar para la defensa*, www.bitacora.com.uy.

GENDARMERÍA Nacional de Argentina, Página oficial, www.gendarmeria.gov.ar.

GUARDIA Nacional de Venezuela, página oficial, www.guardia.mil.ve.

CHIRAC, Jacques, *Discurso de Jacques CHIRAC, Presidente de la República el 8 de enero de 2007, con motivo de la ceremonia de felicitación del año nuevo a los ejércitos, Presidencia de la República (Francia)*, www.elysee.fr.

JUSTICIA Penal Militar, *Informe de gestión año 2006, Primera y Segunda Instancia*, www.justiciamilitar.gov.co.

MINISTERIO de Defensa (Argentina), *Ley 23.554 Ley de Defensa Nacional de 5 de mayo de 1988*, www.merln.ndu.edu.

MINISTERIO de Defensa de Chile, *Libro de la defensa nacional de Chile 2002*, www.defensa.cl.

MINISTERIO de Defensa de Francia, *Página oficial, Défense*, www.defense.gouv.fr.

MINISTERIO de Defensa del Perú, *Políticas de seguridad y defensa nacional*, www.mindefensa.gob.pe.

MINISTERIO de Defensa, *Política de Defensa y Seguridad Democrática*, www.mindefensa.gov.co.

MINISTERIO de Defensa, *Relación gobierno*, www.mindefensa.gov.co.

MINISTERIO de Relaciones Exteriores, *Colombia, un país positivo, Informe preparado por la Coordinación de asuntos de comunicación interna y externa*, www.presidencia.gov.co.

MINISTERIO de Relaciones Exteriores de Francia, Francia de la A a la Z, Descubrir Francia, Defensa, www.diplomatie.gouv.fr.

MOA, Pio, *Presente y pasado*, www.libertaddigital.com.

NACIONES Unidas, Centro de información, *Carta de las Naciones Unidas*, www.cinu.org.mx.

OEA, Departamento de Derecho Internacional, *Carta de la OEA*, www.oas.org.

OIT, Centro interamericano de investigación y documentación sobre formación profesional, Jóvenes, formación y empleo, *El servicio militar, hace referencia a la Ley 24.429 Servicio militar voluntario y Servicio social sustitutivo en Uruguay, del 14 de diciembre de 1994*, www.cinterfor.org.uy.

ONU, Consejo de Seguridad, Comité contra el Terrorismo, *Resolución 1373 de 2001*, www.un.org.

ONU, Consejo de Seguridad, *Resolución 242 de 22 de noviembre de 1967*, Centro de documentación de ONU, www.un.org.

ONU, Resolución 3314 (XXIX) 14 de diciembre de 1974, www.acnur.org, definición de agresión

PARTIDO Liberal Colombiano, *Enrique Olaya Herrera, un liberal visionario*, www.partidoliberal.org.

PODER Legislativo, *Constitución de la República (1967) con las modificaciones plebiscitarias hasta 2004*, www.parlamento.gub.uy.

POLICIA del Reino Unido, página oficial, www.met.police.uk/about/.

POSADA SAMPER, Miguel, *Examen al DAS*, www.cas.org.co.

PRESIDENCIA de la República, Departamento Administrativo de la Presidencia, Nuestra Entidad, www.presidencia.gov.co

PRESIDENCIA de la República, *Rueda de prensa sobre los decretos de ley de justicia y paz, 29 de agosto de 2007*, www.presidencia.gov.co.

RED de Información Jurídica, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, www.cajpe.org.pe.

RESTREPO, Luis Carlos, *Fundamentación de la propuesta fundamental, Alto Comisionado para la paz, Presidencia de la República*, www.presidencia.gov.co.

ROMERO, Joaquín, (2006), *Evolución institucional de la política de seguridad y defensa, su creación, regulación y ejecución*, www.seguridadydefensa.uniandes.edu.co.

ROMERO, Joaquín, (2007), *Documento de trabajo sobre autonomía militar*.
www.seguridadydefensa.uniandes.edu.co.

SÁNCHEZ MEDERO, Gema, *Reseña "La guerra periférica y el islam revolucionario. Orígenes, reglas y ética de la guerra asimétrica de Jorge Verstryyge (2007)*, redalyc.uaemex.mx

SECRETARÍA de Defensa de México, Página oficial, www.sedena.gob.mx.

SEMANA.com, *El Presidente Uribe bate record de aceptación popular al registrar un 80% de favorabilidad, miércoles 23 de enero de 2008, Información relacionada Documentos encuesta completa Gallup 2008 Parte I y II*, www.semana.com

SENADO de la República, *Constitución Política de Chile de 1980*, www.senado.cl.

SOCHA M., Nelson, *El régimen presidencial en Colombia*,
www.vivalaciudadania.org.

TRIBUNAL Constitucional del Perú, *Constitución Política del Perú*, www.tc.gob.pe.

UNION Europea, *Actividades de la Unión Europea, Síntesis de la legislación: La política exterior y de seguridad común: introducción*, europa.eu.

UNIDAD de Información de Análisis Financiero, *Misión y visión*, www.uiaf.gov.co.

UPPSALA Dataset on Armed Conflict, *Uppsala conflict database. Definitions*,
www.pcr.uu.se.

VILLAMIZAR P., Andrés y ESPEJO B. Germán, *Defensa en Colombia: de la contención a la ofensiva*, indh.pnud.org.

WALBURN, Steven E. y HOLLINGSWORTH Teresa K., *Control legislativo sobre las Fuerzas Militares*, Military Review, usacac.army.mil.

13.7. ENTREVISTAS PERSONALES

REINES, Benny, Ciudadano israelí, Consultor de Seguridad, Conversación personal, 22 de marzo de 2007.

RAMIREZ CARDONA, Alejandro, Abogado, Conversación personal, 13 de julio de 2007.