

JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL

COLOMBIA

Publicación anual especializada en Justicia Penal Militar y Policial
Ministerio de Defensa Nacional



Edición No. 14
ISSN 1909 - 4906



En este PDF encontrará algunos botones de navegación los cuales explicamos a continuación:

[Tabla de Contenido](#)

[Buscar](#)

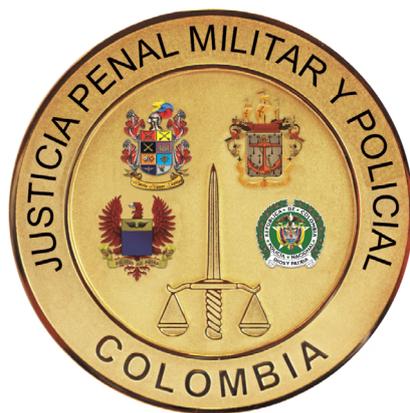
[Vista anterior](#)

[Imprimir](#)

[Página anterior](#)

[Cerrar](#)

[Página siguiente](#)



Dirección General

Clara Cecilia Mosquera Paz

Directora Ejecutiva de la Justicia Penal Militar

Edición y Dirección de Arte

Jennyfer Molina Sánchez

Comunicaciones Institucionales Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar

Registro Fotográfico:

Ministerio de Defensa Nacional

Policía Nacional de Colombia

Departamento de Acción Integral de la Fuerza Aérea Colombiana

Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”

Unidad de Rastreo de Armas de la Policía Nacional.

Las opiniones expresadas en los artículos que se publican en esta edición son responsabilidad exclusiva de los autores y no constituyen compromiso de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

Índice



EDITORIAL

Dr. Luis Carlos Villegas Echeverri
Ministro de Defensa Nacional. 2



Un sistema educativo específico
General Juan Pablo Rodríguez Barragán,
Comandante General de las Fuerzas Militares. . . 4



El trabajo social, el cambio para la construcción de la seguridad y convivencia ciudadana
Mayor General Jorge Hernando Nieto Rojas,
Ex Director de Seguridad Ciudadana
Actual Director General de la Policía Nacional . . . 7



Justicia Penal Militar: Patria, Honor y Lealtad ¡Fe en la Causa!
General Alberto José Mejía Ferrero,
Comandante del Ejército Nacional. 10



Avances de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL en los procesos de investigación judicial y criminalística: Nuevas modalidades de tráfico de armas de fuego hacia Colombia. Unidad de Rastreo de Armas de la Policía Nacional en el control del tráfico de armas de fuego a nivel global
Mayor General Jorge Enrique Rodríguez Peralta,
Ex Director de Investigación Criminal e Interpol
Actual Director de Seguridad Ciudadana 14



La Regla Rendulic: Los Comandantes deben ser evaluados jurídicamente con base en la información razonablemente disponible al momento de su decisión y no con información que salga a la luz tiempo después.
Brigadier General del Aire
Juan Carlos Gómez Ramírez
Jefe Jurídico DH y DIH Fuerza Aérea Colombiana 18



Fuerza Aérea en el corazón de los Colombianos
Departamento de Acción Integral Fuerza Aérea Colombiana 20



La Acción Integral en la Guerra Moderna
Brigadier General
Alberto Sepúlveda Riaño
Ex Jefe de Acción Integral del Ejército Nacional
Actual Comandante de Brigada No.27 28



Evolución Dogmática de la teoría del error en el Código Penal Militar y su actual aplicación (Ley 522 de 1999 - Ley 1407 de 2010)
Capitán de Fragata Carlos Alberto Madrid Cuellar
Juez Penal Militar Armada Nacional. 31



Principio de Legalidad vs IUS COGENS Sentencia Casación
CR. (R) Luis Alfonso Plazas Vega
Capitán Albert Enrique Correa Viveros
Juez Penal Militar Ejército Nacional 42



EDITORIAL

Dr. Luis Carlos Villegas Echeverri, Ministro de Defensa Nacional

Durante la gestión como Ministro de Defensa, es sumamente grato y reconfortante tener unas Fuerzas Armadas poderosas, modernas y capacitadas para garantizar la seguridad a todos los colombianos en cualquier rincón del país y especialmente para combatir aquellas amenazas que en algún momento nos atormentaron.

La modernización de la que hablo no solo es en cuanto a equipos, capacidades, doctrina y la forma como se realizan los procesos en el Sector de Defensa. También lo es de las garantías y mecanismos por los cuales nuestros uniformados pueden seguir operando con mayor eficiencia y seguridad jurídica; es así que desde este Ministerio se han creado e impulsado iniciativas tendientes a lograr ese objetivo y uno de ellos es la reglamentación e implementación de la Ley 1765 de 2015, que sirvió para reestructurar la Justicia Penal Militar y Policial.

De esta manera se ha organizado el Cuerpo Técnico de Investigación, se han señalado las disposiciones sobre la competencia para el tránsito al Sistema Pe-

nal Acusatorio –que dará mayores garantías a las partes involucradas en los procesos– y para garantizar además la plena operatividad dentro de la Jurisdicción Especializada. Asimismo, se ha trabajado en la plena independencia y autonomía de la Justicia Penal Militar y Policial, al punto que de una Dirección Ejecutiva del Ministerio pasó a ser una Unidad Administrativa Especial descentralizada de la Rama Ejecutiva Nacional, con personería jurídica y patrimonio propio.

Es satisfactorio para mí como Ministro de Defensa Nacional ver que el desarrollo de nuestras Fuerzas Militares y de Policía también tiene grandes avances en el plano jurídico en medio del difícil camino que este país ha construido para lograr la anhelada paz, lo que finalmente significa la victoria de todos nuestros uniformados.

Estos avances en el campo jurídico son hoy paralelos a los que se hacen en los campos de batalla, donde hemos mejorado nuestra técnica y preparación y

así lo reconoce el mundo, a tal punto que hoy el Sector de Defensa nacional es referente para Fuerzas de otros países. También se han dado grandes pasos en la atención de comunidades, donde tenemos numerosos ejemplos de obras y proyectos que han llevado desarrollo, educación, deportes e infraestructura hasta poblaciones apartadas, preparando a nuestras Fuerzas para los futuros escenarios.

Nuestra labor fundamental desde el Ministerio de Defensa y desde el Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Policía es seguir trabajando en la construcción de un país más próspero y seguro para nuestros compatriotas, pero además, garantizar todas las condiciones jurídicas, procesales y de transparencia para que quienes han llevado a Colombia al lugar en donde está hoy sigan haciendo su trabajo de forma excelsa.

Para ello, por ejemplo, se ha creado la Escuela de Justicia Penal Militar y Policial, que sirve como un centro de formación de funcionarios y empleados de la Jurisdicción Especializada, que tiene un objetivo claro: ofrecer preparación académica permanente a sus servidores, para asegurar la calidad del servicio con los más altos estándares, como debemos y hacemos todas nuestras obligaciones.

Los colombianos hemos construido un maravilloso país en los últimos años y en gran parte se debe al esfuerzo de los hombres y mujeres que hacen parte de las Fuerzas Armadas. La reestructuración de la Justicia Penal Militar y Policial, sin duda, es una de las herramientas más eficaces para que ellos sigan haciendo su tarea en los nuevos escenarios que se avecinan, que serán de paz en un grandioso país. 🇨🇴



Un sistema educativo específico

General Juan Pablo Rodríguez Barragán, Comandante General de las Fuerzas Militares.



Como bien se sabe, la misión constitucional que cumplen las Fuerzas Militares exige una preparación y una capacitación muy específicas de quienes integran sus diferentes instituciones. Todas las personas que diseñan su proyecto de vida con base en el servicio al país a través de sus organismos de seguridad tienen que adelantar unos procesos académicos y de adaptación muy determinados y muy particulares en los campos de la formación, la capacitación, la instrucción y el entrenamiento. Es decir, los hombres y las mujeres que pertenecen a las unidades militares tienen que estar sólidamente preparados para servirle a la patria garantizando la seguridad del Estado, lo que significa la independencia de la nación, el mantenimiento de la soberanía, la defensa de las fronteras y la vigencia de la democracia y de las instituciones legales.

La formación es el proceso que lleva a quienes se incorporan en forma definitiva a las Fuerzas Militares a ajustarse a los hábitos y las peculiaridades propios de la vida militar que caracterizan a sus integrantes tanto en fondo (intelectualidad) como en forma (condiciones físicas). La capacitación es la enseñanza de todos los saberes, las disciplinas y las habilidades que le permiten al militar desempeñarse como tal. La instrucción es el conjunto de normas, reglas, prácticas, destrezas, etc., que estructuran la carrera. El entrenamiento castrense consiste en la preparación física, técnica y tecnológica que les permite a los militares afrontar todos los retos que les demandan las circunstancias. Aunque estos contextos profesionales también hacen parte de los procesos adelantados por otras instituciones de

educación superior y tecnológica, en la carrera militar son más orgánicos y le dan más relevancia a la preparación por competencias.

El entorno en el que oficiales, suboficiales y soldados de nuestras Fuerzas Militares desarrollan sus actividades de aprendizaje y sus prácticas es en cierto modo *sui géneris*. Las infraestructuras, los recursos y las actividades que complementan y cimientan en muchas formas la preparación y la calidad profesional de nuestros militares son, por obvias razones, diferentes a los de otras disciplinas. En ellos se incluyen áreas y pistas técnicas y equipos y sistemas tecnológicos, así como convenios y trabajos de exploración laboral y literaria, intercambios estudiantiles con otros países, investigaciones exclusivas –que registran patentes en algunos productos–, programas de bilingüismo, y edición y publicación de revistas científicas, entre otros.

Ahora, como las misiones de las Fuerzas son muy variadas y complejas, algunos centros de educación militar contemplan dentro de sus esquemas académicos el desarrollo de carreras de profesiones complementarias a la carrera militar, las cuales se adelantan con el fin de ampliar la visión y la preparación de sus miembros para desempeñarse en órbitas relacionadas con su misión netamente constitucional.

En cuanto a la enseñanza por competencias, quizás el sistema educativo de las Fuerzas Militares es el que más la desarrolla y la pone en práctica: el militar, sin importar su jerarquía, tiene que aprender y después

enseñar, haciendo hincapié en cómo se lleva a la realidad, a escenarios laborales, lo que se aprendió; en cómo a la teoría se le da manejo práctico de tal forma que lo que se aprenda sea el eje de la estructuración del ser, el saber, el hacer y el convivir, condiciones que conducen a desarrollar una personalidad altruista, a inculcar el conocimiento necesario para ser idóneo, a enseñar las destrezas para poner en práctica los conocimientos y saber aplicar las sapiencias y experiencias al servicio a la comunidad.

Cabe anotar en el presente artículo que, no obstante sus peculiaridades, el sistema educativo especializado de la carrera militar cumple a cabalidad con todas las normas y políticas emanadas del Ministerio de Educación Nacional y, además, observa estrictamente las normas propias que complementan la normatividad vigente en asuntos educativos y que encuadran todos los procesos académicos dentro de las necesidades de preparación y capacitación que exigen la seguridad y la defensa nacional, que son los fines constitucionales por los cuales responde directamente el Sector Defensa.

Las normas establecidas internamente para encauzar la educación militar y policial son: el Sistema Educa-

tivo de las Fuerzas Armadas (SEFA), el Proyecto Educativo de las Fuerzas Armadas (PEFA), el Proyecto Educativo del Programa (PEP), el Plan Estratégico del Sistema Educativo (PESE) y el Proyecto Educativo Institucional (PEI), que elabora cada una de las Fuerzas como marco de orientación para todos sus programas académicos. Esta normatividad caracteriza y modula un sistema educativo específico con unos regímenes académicos, tecnológicos y profesionales diferentes en sus fundamentos y coherencia, pero no en su trascendencia, a los que maneja la educación superior tradicional. Estos aspectos fueron explicados por el Comando General en un oficio dirigido a la señora Ministra de Educación cuando ese Ministerio publicó un *ranking* de institutos de educación superior sin tener en cuenta para esa clasificación las particularidades que rigen el sistema educativo militar, que exigen unos patrones de medición específicos, muy distintos a los que se emplean para calificar a las universidades del país.

Como se anotó en el párrafo anterior, el sistema educativo militar se ciñe estrictamente a lo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional para la educación superior. En cumplimiento de esa normatividad, los programas académicos de las Fuerzas Militares reci-



Foto: http://www.esmic.edu.co/esmic/index.php/medios/galeria-de-fotos/event/Ceremonia_imposicion_distintivos%20.html

ben, para entrar en desarrollo, el respectivo registro calificado, y algunos de ellos cuentan ya con la acreditación de alta calidad. En la misma forma, las instituciones y los centros militares que adelantan procesos académicos buscan la acreditación institucional de alta calidad. En la actualidad, las Fuerzas Militares cuentan con 136 programas con registro calificado, 32 programas con acreditación de alta calidad y 2 escuelas con acreditación institucional de alta calidad, siendo 15 las instituciones de educación superior que registran el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. En el momento, la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” gestiona la acreditación institucional.

De otra parte, hay que tener en cuenta que el sistema educativo de las Fuerzas Militares es continuo y escalonado. Al militar, oficial o suboficial, el hecho de ir ascendiendo en grados le implica tener que asumir responsabilidades de mayor jerarquía y cumplir con obligaciones más trascendentales dentro de la misión y de los objetivos de la respectiva Fuerza, por lo cual debe recibir capacitación periódica para cumplir los requisitos de ascenso. Un nuevo grado en el escalafón militar significa que a la persona se le incrementa reglamentariamente el radio de acción de compromisos profesionales y de obligaciones institucionales. Esta situación indica, además, que, en el caso de las Fuerzas Militares, la vinculación laboral está asegurada, circunstancia que no se presenta en las otras disciplinas profesionales.

Nuestro sistema educativo maneja los cuerpos docentes de las diferentes escuelas y centros de formación, capacitación y entrenamiento con contratos de prestación de servicios, pues no existe un mecanismo que permita la vinculación directa de docentes de tiempo completo y medio tiempo. Esta circunstancia no obsta para que las vinculaciones de profesores se hagan exigiendo perfiles que se ajusten profesional y competitivamente a las necesidades de los programas. En la misma dirección de eficiencia docente, nuestras escuelas emplean para el desarrollo académico a oficiales o suboficiales del servicio activo o en uso de retiro que tienen experiencia en docencia en la respectiva asignatura. La mayor parte de ellos pertenece al escalafón docente militar, que va de quinta a primera categoría, clasificación que obedece a su experiencia, competitividad y versatilidad en la enseñanza. Esto estimula en el militar el ejercicio de la docencia.

Como corolario de este artículo, se concluye que las Fuerzas Militares cuentan con un sistema educativo específico para poder cumplir con lo que le ordena la Constitución Nacional. Para este efecto, a nivel del Ministerio de Defensa, del Comando General de las Fuerzas Militares y de los comandos de Fuerza existen direcciones y jefaturas encargadas de la creación, el planeamiento, la dirección y supervisión de la ejecución de todos los desarrollos y procesos académicos que adelantan las escuelas y los centros de capacitación militar. 🇨🇴



Foto: http://www.esmic.edu.co/esmic/index.php/medios/galeria-de-fotos/event/Dia_Nacional_Victimas.html

El trabajo social, el camino para la construcción de la seguridad y convivencia ciudadana

Mayor General Jorge Hernando Nieto Rojas, ex Director de Seguridad Ciudadana Actual Director General de la Policía Nacional.



A partir de la promulgación de la Constitución de 1991, en Colombia surge un nuevo contexto político que incide en la vida cotidiana de todas las personas residentes en el país. En ese contexto, todas las instituciones, entidades o instancias del Estado se transforman para adecuarse al propósito constitucional. Para el caso de la Policía Nacional, se define su razón de ser en el artículo 218. “La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial 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 paz”.

Teniendo en cuenta que la convivencia es la coexistencia pacífica de los seres humanos en un espacio determinado, fundamentada en los valores como el respeto y la tolerancia, es necesario adelantar estrategias y actividades que coadyuven a construir la relación social, enfatizando en el reconocimiento de las diferencias y la solución de los conflictos que preserven la seguridad y por ende, la tranquilidad de los residentes.

Como respuesta a garantizar el mandato constitucional, la Policía Nacional a través de la Dirección de Seguridad Ciudadana viene adelantando su accionar desde dos componentes, el operativo y preventivo, desplegando todas las capacidades institucionales a partir de la implementación del Modelo Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes y de los grupos de prevención en las Metropolitanas y Departamentos de Policía.

Acercamiento al ciudadano

En cuanto a las acciones de prevención y oferta de participación ciudadana, se ha logrado la creación de 1.314 frentes de seguridad y el fortalecimiento de otros 5.234, asimismo, el acercamiento con los ciudadanos ha permitido la vinculación tanto de 509 gremios y empresas a la red de apoyo y comunicaciones como de 147 empresas de vigilancia a la red de apoyo y solidaridad.

Igualmente, se han conformado 286 grupos de cívica juvenil y 139 de cívica infantil; se han desarrollado 5.024 campañas de gestión comunitaria, 35.141 campañas educativas y 2.645 encuentros comunitarios, programas que han beneficiado a más de 2.100.000 personas.

Sumado a lo anterior, gracias a la alianza con el Sena, a través del programa “Jóvenes a lo Bien” se han dado oportunidades de formación educativa y emprendimiento empresarial a los jóvenes que integraban pandillas, ofreciéndoles acompañamiento psicosocial, formación para el trabajo y emprendimiento empresarial, logrando la constitución de empresas de diseño gráfico, corte y confección, audio y video, panadería, mecánica de motos, entre otras.

El fútbol como instrumento de paz

En conjunto con autoridades Municipales, Presidentes de Juntas de Acción Comunal, líderes sociales y



aficionados de las diferentes barras sociales, se están realizando actividades de prevención y proyectos en todo el territorio nacional para orientar y transmitir una sensación de confianza, con el fin de disuadir la comisión de delitos y contravenciones.

Prueba de ello es el proyecto denominado “El deporte como estrategia para la prevención del consumo de drogas y la convivencia pacífica de la población joven”, el cual ha sido desplegado como una propuesta articuladora de acciones en pro de fortalecer el tiempo libre de los jóvenes de sectores habitados por poblaciones en riesgo, así como de generar espacios idóneos para su sensibilización, gracias al apoyo de un grupo de profesionales en temas de prevención del uso y consumo de sustancias psicoactivas. La propuesta va mucho más allá: incluye actividades en torno a elementos de convivencia, claves para las necesidades que proyectan satisfacer tanto la policía como algunos líderes de estos sectores.

Además, se vienen realizando con los enlaces de las barras de cada unidad actividades deportivas en las que se involucran sus integrantes, con el fin de crear conciencia sobre el aprovechamiento del tiempo libre, las buenas costumbres y, sobre todo, la convivencia pacífica entre las diferentes barras existentes en los municipios.

En las reuniones con los comités locales de fútbol, en los diferentes municipios se da un espacio para que cada líder exponga sus puntos de vista, recomendaciones y compromisos para el buen comportamiento dentro y fuera de los estadios.

De igual manera, las acciones desarrolladas por las unidades policiales frente al desarrollo y dinamización del proyecto “Copa América por la Convivencia y Seguridad Ciudadana” permitieron mediante el deporte como estrategia, la prevención del consumo de drogas y la promoción de la convivencia ciudadana de la población joven (barras-pandillas-población vulnerable).

A partir de este proyecto, además de motivar a los jóvenes a participar en los torneos, se logró estrechar los lazos de amistad entre estos grupos de personas, a fin de lograr quebrantar la indiferencia entre sí afianzando los valores de tolerancia y respeto por los demás, creando espacios de sana convivencia e integración con los barristas.

La mediación policial

Un policía, que a la postre es un ciudadano, tiene una identidad para el imaginario colectivo de la sociedad como la representación del Estado y primer escalón de acceso a la protección de las personas. Es visto como quien puede mediar ante los conflictos humanos, el guardián de la convivencia.

Es por ello, que desde el año anterior la Institución desde la Dirección de Seguridad Ciudadana en articulación con la Cámara de Comercio de Bogotá, puso en marcha el Plan Piloto sobre Mediación Policial en Chapinero y en el municipio de Soacha, con el propósito de atender y resolver problemas de convivencia de los ciudadanos bajo los principios de la voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad y el cumplimiento de compromisos y acuerdos concertados.

Esta metodología que está siendo exitosa en estos lugares, aspira a llevarse a otras ciudades del país, con miras a tratar adecuadamente los conflictos reduciendo de esta manera los posibles hechos violentos que se puedan presentar. 🙏



Justicia Penal Militar: Patria, Honor y Lealtad ¡Fe en la Causa!

General Alberto José Mejía Ferrero, Comandante del Ejército Nacional



Las especiales circunstancias por las que atravesamos en esta época, hacen indispensable abordar hoy más que nunca la dimensión dogmática que al interior de la Institución Castrense representa la Justicia Penal Militar y Policial, que permite renovar, entre otras cosas, el público sentimiento de las Fuerzas Militares de Colombia de adhesión reconocida e insospechada a los principios democráticos, así como de lealtad tradicional e inmodificable a las instituciones republicanas de la Nación y al orden constitucional vigente, la cual ha considerado a la organización Militar como uno de los más firmes e imprescindibles fundamentos de la democracia en la historia de nuestro pueblo y por ende, para garantizar la vigencia de la ley dentro de la libertad y el orden, tal y como reza la divisa inmortal de nuestro mismo escudo patrio¹.

En el discurrir de los Ejércitos en el mundo, se hizo indispensable la creación de una Justicia Especializada que conozca y comprenda el quehacer militar, y por ende, la excelsa Misión que corresponde a los cuerpos armados legítimos que en defensa y protección de los más caros intereses del Estado se erigen en constantes guardianes de la Soberanía, la Independencia, la Integridad del Territorio Nacional y del Orden Constitucional, y de ahí, a valorar en toda su dimensión la magnitud de la gloriosa tarea que incumbe a las Fuerzas Militares de Colombia, su abnegación, su sacrificio y la entrega de la vida y de la persona que de los mili-

tares se espera, que para nosotros los Soldados no es otra cosa que percibir con un sentimiento ilimitado el indefinido contexto de la Patria.

La comprensión que se demanda de la Administración de Justicia para evaluar en su justa dimensión la Misión y Función Militar que les son propias a las Fuerzas Militares, de una parte, dimana del marco jurídico aplicable a las Operaciones Militares que en el derecho moderno se conoce como Derecho Operacional, cuya conceptualización según el Ordenamiento Jurídico y la Doctrina Militar corresponde al cuerpo de normas domésticas e internacionales, con impacto específico en el Planeamiento, Ejecución, Conducción y Evaluación de Operaciones Militares llevadas a cabo por las Fuerzas Armadas –Fuerza Pública–² en tiempo de paz o de guerra; y de otra parte, de la investidura de la calidad de Militar en servicio activo o en retiro cimentada en las más ponderadas virtudes Militares que ha de predicarse de los Jueces de Conocimiento y de quienes integran las Cortes Marciales y Tribunales Militares.

El Militar que ostente la tan sagrada responsabilidad de administrar justicia y por consiguiente la altísima tarea de juzgar al interior de la Fuerza Pública ha de

¹ Estrategias de las Fuerzas Militares en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, 1999.

² Constitución Política de Colombia de 1991, Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

conservar profunda admiración e indeclinable respeto a su Fuerza que lo ha visto crecer no solo en el ámbito militar, sino también en el profesional, y por lo tanto, ha de observar una lealtad inquebrantable a las tradiciones de nuestras Fuerzas Militares vencedoras, una impecable observancia de la Disciplina Militar y una denodada mística que honre su carrera de las Armas, pues ninguno puede ser grande en una profesión sin amarla; ninguno puede vestir el uniforme sin llevar en lo más profundo de su alma y de su ser una vocación infranqueable; y para ello, ha de tenerse siempre como centro de gravedad que el Honor es la primera de las Virtudes Militares y bien supremo de las Fuerzas Militares, que encierra el conjunto de cualidades morales y profesionales que sustentan las virtudes castrenses del valor, lealtad, rectitud y decoro y que colocan al Oficial y Suboficial en condiciones de aprecio dentro de la Institución y la sociedad a que pertenece.

Por lo tanto, los integrantes del Cuerpo de Justicia Penal Militar están revestidos del Honor Militar que les es propio a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas

Militares, que trasciende como una cualidad moral que impulsa a realizar el más estricto cumplimiento de deberes ante los semejantes y ante sí mismos, en el entendido que la Administración de Justicia se encuentra enmarcada dentro del modelo de Estado Democrático y Social de Derecho, que concuerda con el cumplimiento de los fines que le son esenciales al Estado, de conformidad a lo estipulado en el artículo 2° de la Constitución Política de Colombia de 1991, especialmente el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, de ahí que, quienes están investidos de la potestad de Administrar Justicia Penal Militar son, por sobre cualquier consideración, garantes de esos derechos, principios y deberes, y, de otro lado, han de tener siempre presentes que el primero de sus Deberes Militares es el de la fidelidad a la Patria, a la Constitución, a las leyes y al gobierno legítimo, seguido por el respeto absoluto a las Normas Militares de Conducta.

En el Ejército Nacional todos somos Soldados, por lo tanto, somos compañeros en armas y jueces inco-





ruptibles y principales testigos de nuestras virtudes; por ello, son ustedes, señores Oficiales de la Justicia Penal Militar los llamados a aplicar todo el peso de la Ley si alguno de nuestros guerreros faltare a sus deberes militares; disciplínelo en Derecho, pero siempre aplicando correctamente el espíritu de las leyes que el Ordenamiento Jurídico Castrense ha diseñado, y no permitan que nada ni nadie en forma injusta lesione el espíritu militar de nuestras tropas con decisiones indecorosas que pugnen con la norma que regenta las Operaciones Militares y que cercenen la legitimidad de la más noble pero a su vez sacrificada y heroica de las profesiones, para que los militares que por circunstancias adversas a su voluntad se vean inmersos en situaciones jurídicas engorrosas, admiren en ese Juez Militar un togado de honor y de valor militar, que avive en ellos su aliento de lucha y les continúe conci-

biendo el más grande orgullo de su magna profesión militar y del destino prestigioso que les consagra el pueblo colombiano.

Solo ustedes —militares integrantes del Cuerpo de Justicia Penal Militar y Policial— pueden hacer que el Ordenamiento Jurídico en probidad descienda sobre el Estado y dé vida a la Patria, a través del conocimiento que enriquezca su entendimiento de las leyes y costumbres de la guerra que regentan la carrera de las Armas, acompañados de las Virtudes Militares con que deben adornar sus corazones, para que abrazados a la Justicia y bajo la égida del imperio de la Ley como grandes Soldados, aquilaten la gloria, la sangre y las lágrimas que cuestan las victorias en los campos de Batalla, a través de la aplicación del Derecho Operacional que al amparo del Derecho de la Guerra, enarbola una cláusula de Sal-

vaguarda de la Soberanía de los Estados, que se articula en una simbiosis absoluta con la Misión constitucional de las Fuerzas Militares contemplada en el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia, que a la letra reza: *“La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”*, y con la función que impone el Derecho Militar en el artículo 27 del Decreto 1512 de 2000 –por el que se reestructura el Ministerio de Defensa Nacional–, que dispone: *“Fuerzas Militares. Son 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. Las Fuerzas Militares están constituidas por: 1. El Comando General de las Fuerzas Militares, 2. El Ejército, 3. La Armada, 4. La Fuerza Aérea”*.

Los Militares que integran el Cuerpo de Justicia Penal Militar y Policial han sido los elegidos y están destinados a ocupar puestos destacados en los ejércitos, cuando moldean la toma de decisiones en la tan sagrada tarea de Administrar Justicia sobre el pedestal de ponderados fundamentos jurídicos, precedidos de una acuciosa observancia de la regularidad del procedimiento que la línea procesal les impone, y siempre manteniendo incólume los derechos de las partes y por ende el Derecho Fundamental del Debido Proceso, pues solo su sabiduría en el conocimiento de las leyes y costumbres de la guerra y su pluma creativa en la jurisprudencia y doctrina, esculpirán trincheras inexpugnables en la defensa de la equidad, la justicia y la seguridad jurídica.

Qué destino, tan glorioso, tan virtuoso y tan grande que se espera de los Militares que integran el Cuerpo de Justicia Penal Militar y Policial, hónrenlo con la lealtad y mística que entrega el alma del guerrero al regazo de las Virtudes Militares, en el entendido que la única batalla que jamás se puede perder es la de la legitimidad; y así, toda la prosperidad que les prodiga la carrera de las Armas estará hoy en sus manos, pues solo de ustedes depende el cosechar laureles, coronas y preseas, y contribuir a que Colombia entera por siem-

pre continúe aclamando su confianza absoluta en las Fuerzas Militares –por su decidido apoyo a la institucionalidad democrática del país, por su patriótica labor en la preservación de la soberanía Nacional y del orden público, y por su compromiso indeclinable en la vigencia de los Derechos Humanos y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario–, para que al final del camino les permita a ustedes dictaminar en el más sublime de sus pronunciamientos que hay mucho gozo y alegría en sus corazones porque la misión encomendada por Dios en sus vidas –como juristas y militares– ha sido cumplida con creces: Patria, Honor y Lealtad ¡Fe en la Causa! 🙏



Avances de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL en los procesos de investigación judicial y criminalística: Nuevas modalidades de tráfico de armas de fuego hacia Colombia. Unidad de Rastreo de Armas de la Policía Nacional en el control del tráfico de armas de fuego a nivel global

Mayor General Jorge Enrique Rodríguez Peralta, Ex Director de Investigación Criminal e INTERPOL
Actual Director de Seguridad Ciudadana



Creación del Grupo

La Unidad de Rastreo de Armas de Fuego de la Policía Nacional del servicio de investigación criminal fue creada en el año 1995 con el propósito de realizar la trazabilidad del armamento ilegal que se incautaba por las instituciones del Estado; desde entonces, la unidad ha apoyado diferentes procedimientos realizando la identificación y trazabilidad de armas de fuego, con ello aportando información valiosa para la judicialización de personas y organizaciones delincuenciales dedicadas a los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones que se contempla en el artículo 365 y de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas en el artículo 366 de la Ley 599 del 2000 (Código Penal Colombiano).

A la fecha se han identificado y rastreado tanto a nivel nacional como internacional alrededor de 80.000 armas de fuego; actividad que desde el proceso de desarrollar investigación criminalística ha servido para contrarrestar el delito transnacional y desvertebrar organizaciones delincuenciales dedicadas a este tipo de accionar.

Contextualización del tráfico de armas de fuego en Colombia

El tráfico de armas de fuego en Colombia puede remontarse a la época de la independencia. Sin embargo, para comprender el contexto actual, es necesario ir a la época de la Guerra Fría, en donde los traficantes

de armas de fuego desde la década de los años '60 compraban armas de remanentes de otros conflictos o de países del bloque comunista. Para esta época el accionar delictivo estaba ligado a recolectar armas en desuso para repararlas, confinarlas y llevarlas hacia los mercados ilegales en países donde el conflicto estuviera latente.

En Colombia, el tráfico de armas de fuego facilitó que los grupos subversivos adquirieran el fusil de asalto kalashnikov de los modelos AK-47, AKMS y AKM de rápida manipulación, usado en la confrontación durante ataques subversivos contra la Fuerza Pública y cuya fabricación se encuentra referenciada en los años '50 en la URSS y posteriormente es fabricado por más de 26 países comunistas como China, Corea del Norte y Bulgaria. En los ataques subversivos a estaciones de policía y enfrentamiento con las tropas de las Fuerzas Militares se extraviaron fusiles que pararon a manos de estos grupos al margen de la ley como los fusiles de tipo Galil de fabricación israelí y armas de apoyo como ametralladoras M-60 y MGL.

Con la proliferación de grupos subversivos y décadas después de los grupos del narcotráfico y de autodefensas este ilícito se volvió más rentable por la alta demanda de este tipo de armas de fuego. Desde luego, con el avance y tecnificación de este tipo de armas se abrió la oferta de armas de fuego más sofisticadas como son los fusiles Automatic Kalashnikov Modernizados (AKM), y otras como CQ (réplica del M-16) de fabricación china.

Debido a la demanda del mercado ilícito de armas de fuego por la delincuencia organizada también se vio inmersa la comercialización de variedad de armas cortas (pistolas de marca *Pietro Beretta*, *Taurus*, *Glock*, *Jericho*, etc. y revólveres de marca *Smith & Wesson*, *Llama*, *Ruger*, etc.). Este mercado incluso abasteció de armas de fuego con las cuales no cuentan las entidades del Estado, como el caso de la pistola Five Seven calibre 5.7 x 28 mm, cuyo armamento es usado con munición especial con el objeto de lesionar a quien usa blindaje.

Modalidades del tráfico de armas de fuego

Asimismo, frente al tráfico de armamento existen diferentes modalidades, dentro de las más recientes podemos enumerar las siguientes:

1. Tráfico de partes de armas de largo alcance, las cuales son mimetizadas en elementos como maquinaria industrial, equipos de gimnasia, electrodomésticos y otros; es usual encontrar un arma ensamblada con diferentes marcas (culatines de fusiles de la marca *Bush Master* o de la marca *Rock River Arms* ensamblados con cañones de la marca *Safety Harbor* calibre .50);
2. Tráfico hormiga, esta modalidad consiste en recolectar armas de muchas partes del mundo, confinarlas y después enviarlas a los grupos subversivos y organizaciones delincuenciales de Colombia;
3. El mercado gris, consiste en que los delincuentes compran armas legales con toda la documentación requerida para porte o tenencia y luego reportan



estas armas como pérdidas para venderlas a la delincuencia.

Capacitación de la unidad de rastreo de armas de fuego de la Policía Nacional

La unidad de rastreo de armas en la actualidad cuenta con funcionarios capacitados por las agencias internacionales de Alcohol Tabaco y Armas de Fuego (ATF) y la Academia Internacional para el Cumplimiento de la Ley de los Estados Unidos (ILEA) en temas de identificación y trazabilidad de armas de fuego, lo que ha permitido que países de Centroamérica y Suramérica inviten a los funcionarios adscritos a la unidad para que capaciten a sus organizaciones y a la vez compartan sus experiencias relacionadas con el trabajo que se desarrolla en Colombia.

Para hacer frente a la delincuencia organizada y la subversión la unidad de rastreo de armas de fuego de la Policía Nacional en Coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores ha realizado tres cursos de capacitación para funcionarios de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) con el propósito de disminuir el tráfico de armas que ingresan a Colombia con la modalidad de partes, tanto así que los operadores han logrado la incautación de un sinnúmero de elementos de este tipo y dejado a disposición de la Fiscalía General de la Nación para la judicialización de los responsables de este tipo de delito.

De la misma forma, la unidad de rastreo de armas ha capacitado en los últimos meses a ocho países centroamericanos quienes han observado como Colombia ha progresado frente al tema y los mecanismos que han desarrollado en materia de control para la erradicación del tráfico de armas hacia el país.

Metas de la unidad de rastreo de armas de fuego de la Policía Nacional

Como meta latente de la unidad de rastreo de armas es continuar con la participación en reuniones de alta connotación, con el propósito de adoptar mecanismos internacionales como el tratado de comercio de armas

de fuego, la Convención de Palermo y otros convenios y protocolos, cuyo resultado sea la aplicación de estrategias a nivel fronterizo donde se pueda ejercer un control más eficaz.

Sumado a esto, la implementación de la base de datos E-trace del Centro Nacional de Rastreo de la ATF firmado entre la Policía Nacional y la Embajada de los Estados Unidos en el año 2013, que coadyuvó a disminuir el tiempo de respuesta a horas de la trazabilidad que se le realiza a un arma de fuego, en donde anteriormente, para obtener el resultado se debía esperar entre quince y treinta días, generando retardos en la investigación criminal debido a que cuando llegaba la respuesta ya se habían imputado los delitos a la persona sin los soportes suficientes; de igual forma, se obtuvo la herramienta base de datos i-ARMS de la Oficina Central Nacional de INTERPOL, donde permite tener interconexión con los países miembros para el rastreo de armas de fuego en tiempo real.

En la última reunión de trabajo del año 2015 realizada sobre control de armas pequeñas y ligeras en Viena (Austria) se exaltó la labor realizada por la Policía Nacional de Colombia al ser referente mundial en control, verificación y trazabilidad de armas de fuego y ejemplo para la comunidad internacional.

Contribución con el sistema penal acusatorio y otras entidades

En el desarrollo del trabajo de la unidad se han identificado clientes internos y externos:

- Los clientes internos son los funcionarios policiales que solicitan información de armas de fuego, utilizada básicamente para el esclarecimiento de delitos relacionados con el tráfico de armas o en su efecto delitos conexos a esta modalidad
- Los clientes externos son entidades como la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y los Juzgados Penales Militares. Estas instituciones han manifestado que la información suministrada por la unidad es fundamental en

la toma de decisiones y la resolución de actuaciones jurídicas en la que se ven involucradas personas.

También, la Unidad se encuentra liderando el programa de descongestión de bienes incautados (Armas de fuego, municiones y accesorios) que se encuentran en los almacenes de armamento de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, esto en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, el Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos y la Oficina de Coordinación Regional de la DIJIN. Hasta el momento se han descongestionado más de 30.000 armas de fuego y 100.000 cartuchos de diferentes calibres que se encontraban en custodia bajo Ley 600 de 2000 y no se encontraban inmersas por delitos relacionados con los derechos humanos, juzgados penales militares, ni por fiscalías especializadas, esto teniendo en cuenta la competencia de los

funcionarios asignados por la Fiscalía General de la Nación.

Conclusiones

El trabajo de la Unidad de Rastreo de Armas se ha fortalecido en los últimos años gracias a la cooperación internacional y el trabajo mancomunado entre instituciones en Colombia. El resultado se ve reflejado en un trabajo dinámico dirigido a la elaboración de documentos y leyes que ayudan a contrarrestar el tráfico de armas de fuego.

De otro lado, si bien es cierto que cada día aumentan los clientes que solicitan información a la unidad aún hay desconocimiento del trabajo que se realiza; de ahí la importancia que se conozca en las instituciones que existen herramientas investigativas que ayudan a esclarecer hechos punibles y esa es la función de la Unidad de Rastreo de Armas. 🤖



Fotografía Unidad de Rastreo de Armas de la Policía Nacional

La Regla Rendulic¹: Los Comandantes deben ser evaluados jurídicamente con base en la información razonablemente disponible al momento de su decisión y no con información que salga a la luz tiempo después

Brigadier General del Aire Juan Carlos Gómez Ramírez, Jefe Jurídico DH y DIH Fuerza Aérea Colombiana



Lothar Rendulic fue un General Alemán sentenciado por crímenes de Guerra durante la Segunda Guerra Mundial. Dos años después de su condena fue liberado, pues pudo demostrar, que sus juzgadores no tuvieron en cuenta la realidad operacional y la información de la cual disponía el General, al momento que se dieron los hechos por los cuales lo condenaron.²

Por qué es indispensable que se considere en Colombia La Regla Rendulic por parte de nuestros Operadores Judiciales, incluido el Contencioso Constitucional, que en medio del conflicto armado ha condenado de manera repetitiva a la Nación - Ministerio de Defensa por hechos del pasado? Estas decisiones se dan, muchas veces sin tener en cuenta que hace apenas tres lustros Colombia llegó a ser considerado por

algunos, un Estado fallido o cuasi fallido.³ Si no se asume esta realidad nacional por parte de quienes administran justicia a nivel penal, disciplinario y administrativo no habrá cárceles suficientes, ni presupuesto que alcance para atender todas las decisiones que hoy se producen sin consideración relativa a la realidad expuesta.

Tienen la obligación quienes administran justicia, de trasladarse en tiempo y espacio a las realidades que estaban viviendo las regiones y en el caso concreto los militares y policías que debieron cumplir su misión constitucional y legal en un período de la historia muy diferente al actual, en donde ni la presencia del Estado, ni la logística institucional, permitían como sí sucede hoy, atender requerimientos básicos de la comunidad en materia de seguridad y defensa.

Hoy, las guerrillas y los grupos armados ilegales en general, no son ni la sombra de lo que eran a finales de los noventa y principios del siglo XXI. En ese entonces, fueron los ilegales, autoridad en muchas regiones del país y los dirigentes políticos, las Fuerzas Militares y la Policía no podían contener su capacidad criminal; no por falta de voluntad, ni por negligencia, normalmente se daba por física imposibilidad material. No existían ni los hombres, ni los equipos, ni el entrena-

¹ The Rendulic Rule “...any decision by any military commander, military personnel, or any other person responsible for planning, authorizing, or executing military action shall only be judged on the basis of that person’s assessment of the information reasonably available to the person at the time the person planned, authorized, or executed the action under review and shall not be judged on the basis of information that comes to light after the action under review was taken...”. Operational Law Handbook. International and Operational Law Department. The Judge Advocate General’s Legal Center & School, U.S. Army Charlottesville, Virginia 2012. Página 12.

² Vea “Options and Judgment of Military Tribunal V,” United State v. Wilhelm List, X Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Naw No 10, at 1296 (Feb. 19, 1948) (Case 7) [hereinafter *Hostage Case*]. El caso consolida cargos en contra de doce generales alemanes por sus conductas mientras comandaban tropas en países y territorio enemigo, incluyendo la toma rehenes. Operational Law Handbook. International and Operational Law Department. The Judge Advocate General’s Legal Center & School, U.S. Army Charlottesville, Virginia 2012. Página 12.

³ Countering Threats to Security and Stability in a Failing State : Lessons from Colombia a report of the CSIC American Program. Peter De Shazo Septiembre 2009. Bajado de Internet Diciembre 15 de 2015 http://csis.org/files/publication/090930_DeShazo_CounteringThreats_Web.pdf

miento con que cuentan hoy las instituciones para enfrentar tal situación. Si hoy la presencia del Estado aún es escasa en algunas regiones, para dicho período era mínima, por no decir que nula en muchos rincones de la patria. Esas eran otras épocas y por ello, es que resulta absolutamente indispensable que los operadores judiciales revisen la historia reciente de este país y tomen sus decisiones con base en las realidades del pasado y no creyendo que el país fue en los campos y en las regiones apartadas como lo es hoy.

En los Estados Unidos que es un referente de admiración y respeto por el trabajo de sus Fuerzas Armadas, los miembros del Senado al ratificar varios tratados sobre Derecho Internacional Humanitario, anexaron un acuerdo de entendimiento que al traducirlo reza: “cualquier decisión, tomada por cualquier comandante militar, personal militar o de cualquier otra persona responsable de planear, autorizar o ejecutar una acción militar, solo podrá ser juzgada sobre la base de la información de que esa persona razonablemente disponía al momento en que ella, planeó, autorizó o ejecutó la acción bajo revisión y no deberá ser juzgada con base en información que salió a la luz después que la acción bajo revisión fue tomada”.

Es imperioso que quienes administran justicia en Colombia sepan que en el marco de un Conflicto Armado como el sufrido durante los últimos 52 años se pueden

sucedir tres tipos de conductas: hostilidades que son legales y legítimas, crímenes comunes o violaciones al código penal y crímenes de guerra. El problema es que la ley doméstica no distingue entre las tres y es allí, donde resulta fundamental que los jueces y en general todos aquellos operadores judiciales que deban tomar decisiones en cuanto a la libertad de las personas y el resarcimiento de supuestos derechos conculcados a través de onerosas sentencias, conozcan el alcance de las mismas.

A manera de conclusión, podemos decir que el análisis de cualquier conducta a la luz del derecho penal y administrativo, debe realizarse teniendo en cuenta el contexto histórico y operacional del momento en que se suscitaron los acontecimientos, ello ha de ser considerado como uno de los estándares o pilares fundamentales en el criterio del profesional del derecho. No hacerlo y proferir sentencias viendo solo la realidad actual de Colombia en materia de seguridad y defensa, terminará generando grandes injusticias para quienes sean juzgados en lo penal, y para la Nación seguirá siendo el desangramiento de sus finanzas, ya que no habrá recursos suficientes para atender todas las progresistas decisiones administrativas que la condenan, sin tener en cuenta que hace apenas unos años este país era considerado fallido por la debilidad y el abandono institucional en que estaba sumido gran parte de su territorio. 🇨🇴



La Fuerza Aérea en el Corazón de los Colombianos

Departamento de Acción Integral Fuerza Aérea Colombiana.



Foto: Departamento de Acción Integral Fuerza Aérea Colombiana.

Visión: Una Fuerza Aérea desarrollada tecnológicamente con el mejor talento humano y afianzada en sus principios y valores, para liderar el poder aéreo espacial y ser decisiva en la Defensa de la Nación.

La integración y colaboración con la comunidad, así como, la alineación con la política de gobierno en la consolidación de la Prosperidad Democrática, es el eje de las relaciones de la Fuerza Aérea Colombiana con sus grupos de interés, en consecuencia la Estrategia de Sostenibilidad y Responsabilidad Social Institucional, RSI, involucra el afianzamiento de la Acción Integral como soporte de las operaciones militares, la recuperación social del territorio nacional y el fortalecimiento de la imagen institucional a través de diversos mecanismos o actividades que propenden

por mejorar la calidad de vida de los colombianos, complementándose con la difusión en los medios de comunicación.

De esta manera, orientadas por el Plan de Guerra Espada de Honor III y la Política Nacional de Consolidación y Reconstrucción Territorial (PNCRT), las 14 Unidades Aéreas de la mano con los Profesionales Oficiales de la Reserva realizan campañas que benefician directamente a las comunidades más necesitadas, sin importar las condiciones de tiempo y lugar:

Jornadas de Apoyo al Desarrollo:

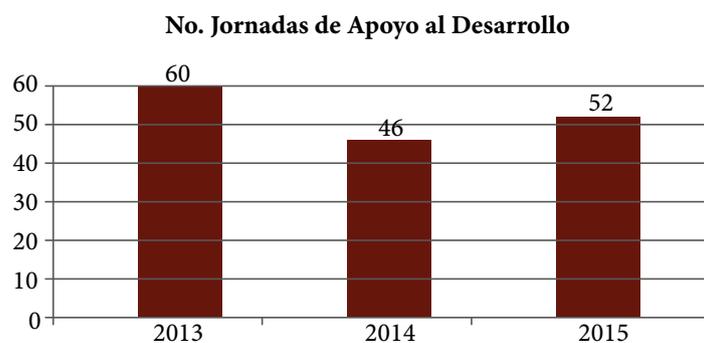


Foto: Departamento de Acción Integral Fuerza Aérea Colombiana.

Las Jornadas de Apoyo al Desarrollo se realizan a lo largo y ancho del país con el fin de beneficiar a la comunidad más necesitada.

En contribución a los fines del Estado, se encaminan a mejorar el nivel de vida y la interacción de la Institución con las comunidades más vulnerables, logrando la recuperación social del territorio. Estas actividades se realizan logrando la fusión de esfuerzos de los departamentos de Acción Integral, médicos y especialistas de la Fuerza, Profesionales Oficiales de la Reserva, autoridades civiles y alianzas con la empresa privada, en cada región.

A continuación, se presenta el número de Jornadas realizadas de 2013 a septiembre de 2015 las cuales han beneficiado durante este período aproximadamente a más de 100.000 personas en todo el territorio nacional.



Municipios apadrinados por parte de las Unidades Aéreas:

Las Unidades Aéreas tienen apadrinados más de 20 municipios en el país con el propósito de ser gestores de desarrollo y cambio social en conjunto con las diferentes entidades del Estado y la colaboración de la empresa privada para entre todos contribuir al desarrollo y desterrar la presencia de agentes generadores de violencia.

Municipios apadrinados 2015:

UNIDAD	MUNICIPIOS APADRINADOS
CACOM-1	<ul style="list-style-type: none"> • Puerto Salgar. • La Dorada.
CACOM-2	<ul style="list-style-type: none"> • Vereda Barcelona. • Vereda Cocuy.
CACOM - 3	<ul style="list-style-type: none"> • Soledad-Atlántico
CACOM-4	<ul style="list-style-type: none"> • Icononzo.
CACOM-5	<p>Presencia en 10 municipios y esfuerzo focalizado en Anorí e Ituango.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Anorí • Ituango • Urrao. • Campamento. • Currulao. • Angostura. • Juradó. • Tarazá. • Vigia del Fuerte. • Murindó.
CACOM-6	<ul style="list-style-type: none"> • Solano – Caquetá.
CACOM-7	<ul style="list-style-type: none"> • El Cerrito-Valle.
CATAM	<ul style="list-style-type: none"> • Funza. • Acandí – Chocó.
CAMAN	<ul style="list-style-type: none"> • Carmen de Carupa. (Zipacón).
GACAR	<ul style="list-style-type: none"> • San Andrés y Providencia.
GAORI	<ul style="list-style-type: none"> • Vereda Santa Cecilia. • El Placer.
GACAS	<ul style="list-style-type: none"> • Aguazul - Vereda Picon (Yopal- Casanare). • Tauramena.
GAAMA	<ul style="list-style-type: none"> • Tarapacá – Amazonas.
FTA ARES	<ul style="list-style-type: none"> • Cumaribo – Vichada.

Plan Corazón Amigo:



Foto: Departamento de Acción Integral Fuerza Aérea Colombiana.

Más de 60 mil niños, niñas y adolescentes han sido beneficiados en el Plan Corazón Amigo

Es una campaña de responsabilidad social institucional, que nació hace 26 años, dirigida a los menores de escasos recursos de diferentes escuelas de educación básica y media, la cual a lo largo de todo este tiempo ha beneficiado a 61.000 personas con servicios de alimentación, recreación y dotación de elementos, a través del aporte e voluntario del personal militar y civil que pertenece a la Institución Aérea.

Piloto por un Día



Foto: Departamento de Acción Integral Fuerza Aérea Colombiana.

Diferentes organizaciones, empresas, centros educativos, realizan periódicamente el programa “Piloto por un Día” con el fin de dar a conocer la importante misión que realizan las damas y caballeros del aire a lo largo y ancho del país.

Este programa tiene como objetivo dar a conocer los diferentes roles del personal que labora en la Fuerza Aérea en cumplimiento de su misión, el sueño de muchos niños y adultos, que desean visitar las Unidades Aéreas, interactuar con pilotos, conocer aviones y escuchar la explicación de cómo funcionan, para qué se utilizan y porqué se necesitan.

Campañas de reducción de la amenaza:

Con el propósito de apoyar y fortalecer el esfuerzo no armado de la guerra, la Fuerza realiza campañas de desmovilización con el fin de doblegar la voluntad de lucha de las organizaciones narcoterroristas y bandas criminales, haciendo uso de herramientas de Acción Integral como el equipo de perifoneo aéreo, elaboración, entrega de volantes y difusión de cuñas radiales en algunas zonas priorizadas del territorio donde se tiene conocimiento de presencia de estos grupos armados, con el objetivo de invitar a los integrantes de esas organizaciones al margen de la ley a desmovilizarse y reintegrarse a la sociedad, dándoles a conocer las oportunidades que ofrece el Estado.

Desarrollo de Proyectos:



Foto: Departamento de Acción Integral Fuerza Aérea. Octubre 2014. El AEREO PROTEGEMOS NUESTRA TIERRA

La Fuerza Aérea Colombiana con su capacidad aérea participó activamente en la construcción de un puente en la vereda La Víbora, Municipio El Carmen de Viboral, Antioquia que benefició a más de 300 campesinos.

Con el objetivo de fortalecer el trabajo de consolidación territorial y legitimidad del Estado de acuerdo a los lineamientos del Plan de Guerra Espada de Honor III, la Fuerza Aérea a partir de 2014 articuló esfuerzos con entidades del Estado y empresa privada para el desarrollo de proyectos productivos y/o de infraestructura.

Dentro de los proyectos gestionados más destacados en el 2014 y 2015 por la Institución se encuentran:

Proyecto	Departamento	No. Familias beneficiadas	Valor	Otras entidades involucradas	Estado
Construcción cocina comedor Centro Educativo Sagrado Corazón de Jesús.	Vichada	1.120	\$ 333.572.221	Fuerza de Tarea Conjunta Ares. Jefatura de Ingenieros Militares.	Finalizado
Mantenimiento y adecuación de la placa deportiva múltiple internado del Resguardo de Santa Teresita del Tuparro.	Vichada	647	\$ 536.064.398	Fuerza de Tarea Conjunta Ares. Jefatura de Ingenieros Militares.	Finalizado
Apoyo transporte al Programa madres comunitarias- transformación de frutos amazónicos en mermelada, néctares y pulpa.	Amazonas	28	N/A	Gobernación del Amazonas. Instituto de Investigación Científica para el Desarrollo Sostenible de la Amazonía Colombiana. Asociación de mujeres Comunitarias de Tarapacá.	Sostenible
Construcción Malokas en el Chocó, comunidad indígena Emberakatió.	Chocó	179	N/A	Fuerza de Tarea Conjunta Titán.	Finalizado
Construcción de puente en Carmen de Viboral, cañon del Río Melcocha.	Antioquia	170	N/A	Alcaldía municipal del Carmen de Viboral.	Finalizado
Creación de la Asociación de Recuperadores Ambientales "Cumare", Municipio de Cumaribo.	Vichada	20	\$ 122.515.000	Fuerza de Tarea Conjunta Ares. Gobernación del Vichada. Alcaldía Cumaribo, Vichada. DPS. SENA.	En ejecución
Producción Artesanal de Vino " Amaimito"	Valle del Cauca	30	\$ 96.000.000	Ministerio de Agricultura Empresa privada	Sostenible
Programa La Macarena Remansos de Colores.	Meta	1.222	\$ 513.565.624	Gobernación del Meta Secretaria de Turismo Fundación Orbis Pintuco Fundación Tierra SOS	Finalizado
Cooperativa Multiactiva Garcitas.	Vichada	22	\$ 25.000.000	Gobernación del Vichada Secretarías de Gobierno y Turismo del Vichada Corporación Nacional de Turismo Fuerza de Tarea Conjunta Ares. SENA	Sostenible
Laboratorio de Emprendimiento Cultural.	Vichada	100	\$ 75.000.000	Fuerza de Tarea Conjunta Ares.	Sostenible
Transporte entable Panelero.	Antioquia	30	N/A	Ejército Nacional Grupo de Caballería Mecanizada No. 4 Juan del Corral	Finalizado
Operación Puentes Peatonales de la Esperanza.	Cauca	297	N/A	Gobernación del Cauca CNRP UNGRD	Finalizado



Foto: Departamento de Acción Integral Fuerza Aérea Colombiana.

La Fuerza Aérea realizó la inauguración y entrega de los proyectos: Construcción cocina comedor en el Centro Educativo Sagrado Corazón de Jesús y adecuación de la placa deportiva múltiple internado del Resguardo de Santa Teresita del Tuparro a la comunidad estudiantil en el municipio de Cumaribo, departamento del Vichada.

Alianzas Estratégicas:

Articular alianzas con Instituciones del Estado, empresa privada y diferentes entidades y organizaciones, locales, regionales e internacionales, es una de las principales actividades que realiza la Fuerza Aérea Colombiana, a través de la Acción Integral, para consolidar el territorio nacional e impulsar el desarrollo en diferentes lugares del país.

Los mecanismos de relacionamiento de la Fuerza Aérea Colombiana con los diferentes entes de la región: Juntas de acción comunal, juntas administradoras locales, consejos comunitarios, organizaciones indígenas, autoridades civiles, regionales y locales, eclesiásticas, representantes de la comunidad, líderes comunitarios, empresa privada, entre otros, fortalecen lazos de unión entre la Institución y la comunidad.



Foto: Departamento de Acción Integral Fuerza Aérea Colombiana.

Liderazgo comunitario por parte de los Comandantes de las Unidades Aéreas, comprometidos con el desarrollo y la seguridad del pueblo colombiano.

Alianza por el agua y la vida en la Guajira



Foto: Departamento de Acción Integral Fuerza Aérea Colombiana.

Hasta la Alta Guajira, a los corregimientos de Castilletes y Nazareth, municipios de Uribia, llegó la Fuerza Aérea Colombiana con juguetes, alimentos, kits escolares, recreación y un tanque para almacenamiento de agua con una capacidad de 2.000 litros que beneficiará aproximadamente a 1.000 personas de la zona de Castilletes.

En esta iniciativa liderada por la Presidencia de la República que busca generar la combinación de capacidades de la Fuerza Pública, la Fuerza Aérea Colombiana con el objetivo de atender las necesidades básicas en materia de salud ha realizado 4 Jornadas de Apoyo al Desarrollo durante el 2015 en el departamento de la Guajira, articuladas con las entidades del Estado, empresa privada y diferentes organizaciones, locales, regionales e internacionales con el fin de contribuir al desarrollo y bienestar de la población de esta zona del país.

Por otra parte, para mejorar la calidad de vida de habitantes del municipio de Uribia la Fuerza Aérea Colombiana adecuó y amplió con maquinaria y operarios de la Fuerza 110 kilómetros de la carretera que comunica a esta población con el corregimiento de La Flor de la Guajira, pasando por el cerro de la Teta e Ipapure, obra que reduce hora y media el tiempo de recorrido de las personas que transitan esta zona.

Es así como el espíritu, motivo y justificación de todo lo que se hace en la Fuerza Aérea Colombiana a través de la política de responsabilidad social, referente de la acción y la vocación de las damas y caballeros del aire comprometidos con el desarrollo social, económico y cultural del país constituye un aporte, para que los colombianos puedan vivir en condiciones dignas y seguras. 🙏

La Acción Integral en la Guerra Moderna

Brigadier General Alberto Sepúlveda Riaño, ex Jefe de Acción Integral del Ejército Nacional
Actual Comandante Brigada No. 27



En la actualidad, la evolución de la guerra plantea retos innovadores para los Estados, demostrando que la victoria militar no es atribuible exclusivamente al ejército que haga el empleo de su poderío bélico y logre capturar la mayor cantidad de territorio enemigo, sino a aquel que después de ocupar y asegurar el territorio consolide la victoria mediante el respaldo y el reconocimiento de la población.

Las experiencias de conflictos como los de Vietnam, Afganistán e Irak, entre otros, enseñaron al mundo que la victoria militar debe estar fuertemente acompañada del apoyo y respaldo de la población. Es entonces cuando se presenta la necesidad de conquistar el corazón y las mentes de aquellos pobladores que vienen de recibir la arremetida de un grupo armado en sus territorios y que además deberán someterse a la nueva dinámica del posconflicto.

La nueva transformación de la guerra moderna exige a la fuerza militar desarrollar una acción directa y definitiva para dinamizar la capacidad de combate de las propias tropas, debilitar la voluntad de lucha de las fuerzas oponentes y conquistar el apoyo de la población, lo cual se obtiene al entender el nuevo escenario de los conflictos armados, en el que la implementación de las tareas propias de la parte armada es tan importante y vital como la de las no armadas, siendo a su vez dependientes y complementarias las unas de las otras.

Los escenarios actuales en el desarrollo de una confrontación propenden a la necesidad de fortalecer la legitimidad de las fuerzas militares que participan en

ella, fieles a los postulados del estratega prusiano Carl von Clausewitz y su pregonada fórmula de la integración del Gobierno, la población y el Ejército para alcanzar la victoria. La relación y la interacción de estos tres elementos, en última instancia, buscan capitalizar el apoyo de la población a la consolidación de los objetivos militares y políticos de la guerra, de tal manera que permitan construir un clima de entendimiento, bienestar, desarrollo y armonía, materializado en la paz.

La capacidad de un ejército de liderar e integrar el poder militar con los esfuerzos e iniciativas de un Gobierno y la población es lo que constituye la Acción Integral (AI), entendida como el proceso mediante el cual se conciertan objetivos y se sincronizan medios y esfuerzos con otras instituciones, a fin de generar valor en la gestión pública en apoyo a los intereses del Estado. Por lo anterior, la AI no solamente va a contribuir significativamente a la victoria militar, sino también a la reducción de las hostilidades y a la construcción de una paz duradera.

Se trata inicialmente de un proceso que involucra el adecuado planeamiento para definir aquellos requerimientos prioritarios de AI que contribuyen al cumplimiento de la misión y las tareas del Estado y del Ejército, así como a la identificación de los medios propios disponibles para la ejecución.

La interacción de medios y esfuerzos que debe darse entre la fuerza militar y los elementos de Gobierno, y en lo posible con la participación de entidades priva-

das, estará encaminada a la formulación y desarrollo de planes y proyectos que contribuyan al bienestar de la población.

Es la política nacional la encargada de desarrollar los procesos de consolidación y reconstrucción territorial, convirtiéndose en el eje para el logro de la paz; dicho escenario plantea desafíos que convierten a la AI en un arma eficaz para fomentar el desarrollo político, social y económico de aquellos territorios aquejados por la confrontación gracias a que por medio del trabajo interinstitucional es posible llegar a las comunidades afectadas. Cabe mención especial para aquellos territorios en los cuales tienen su asentamiento etnias y grupos socioculturales que constituyen minorías vulneradas por la guerra y sobre los que la AI debe concentrar un esfuerzo importante.

La labor estatal que se realiza en pro de la consolidación facilita la transformación de aquellos territorios afectados por un conflicto, genera una efectiva recuperación territorial en áreas que en algún momento se encontraron bajo la influencia de fuerzas opositoras que constituían una seria amenaza contra la seguridad y la integridad nacional. La institucionalidad del Estado requiere la presencia de la fuerza militar como un factor dinamizador para el fortalecimiento de los lazos de confianza entre las instituciones y la población, así como llegar a comunidades apartadas para acrecentar la cercanía con los gobiernos, programas sociales, económicos, productivos y de infraestructura que el Estado desarrolla.

Así, la AI exige cualidades como el liderazgo militar, en el que los comandantes deben hacer gala de sus condiciones para orientar, articular, coordinar e integrar los medios disponibles con las fortalezas de las instituciones del Estado y entidades privadas en el escenario de la confrontación, en apoyo al esfuerzo armado de las unidades militares dispuestas en un teatro de operaciones.

Las relaciones civiles-militares y los asuntos civiles se convierten en el núcleo de la estrategia militar, ya que permiten potenciar la capacidad de la Fuerza y elevar la responsabilidad social, concentrando el esfuer-

zo hacia la implementación de acciones no armadas, cuyo objetivo es beneficiar a la población.

Es posible obtener la victoria si tenemos claro que nuestra responsabilidad no es independiente de las demás instituciones del Estado, como tampoco de las misiones de las otras Fuerzas; el éxito radica en el desarrollo de un trabajo armonioso, conjunto, coordinado e interagencial; en consecuencia, la sinergia operacional debe representar un principio de amplia eficacia cuya aplicación garantice el logro de los objetivos.

La AI potencializa la capacidad de combate del Ejército, incrementa la moral de sus soldados y exalta su imagen ante la población, para que en medio de una confrontación no sea percibida como un elemento avasallador o represivo, sino, por el contrario, como un factor de desarrollo para su entorno y un generador de bienestar. En contraprestación, se fomenta y se fortalece en el soldado un sentimiento de servicio a la comunidad, haciéndolo participe del mejoramiento de sus condiciones de vida.

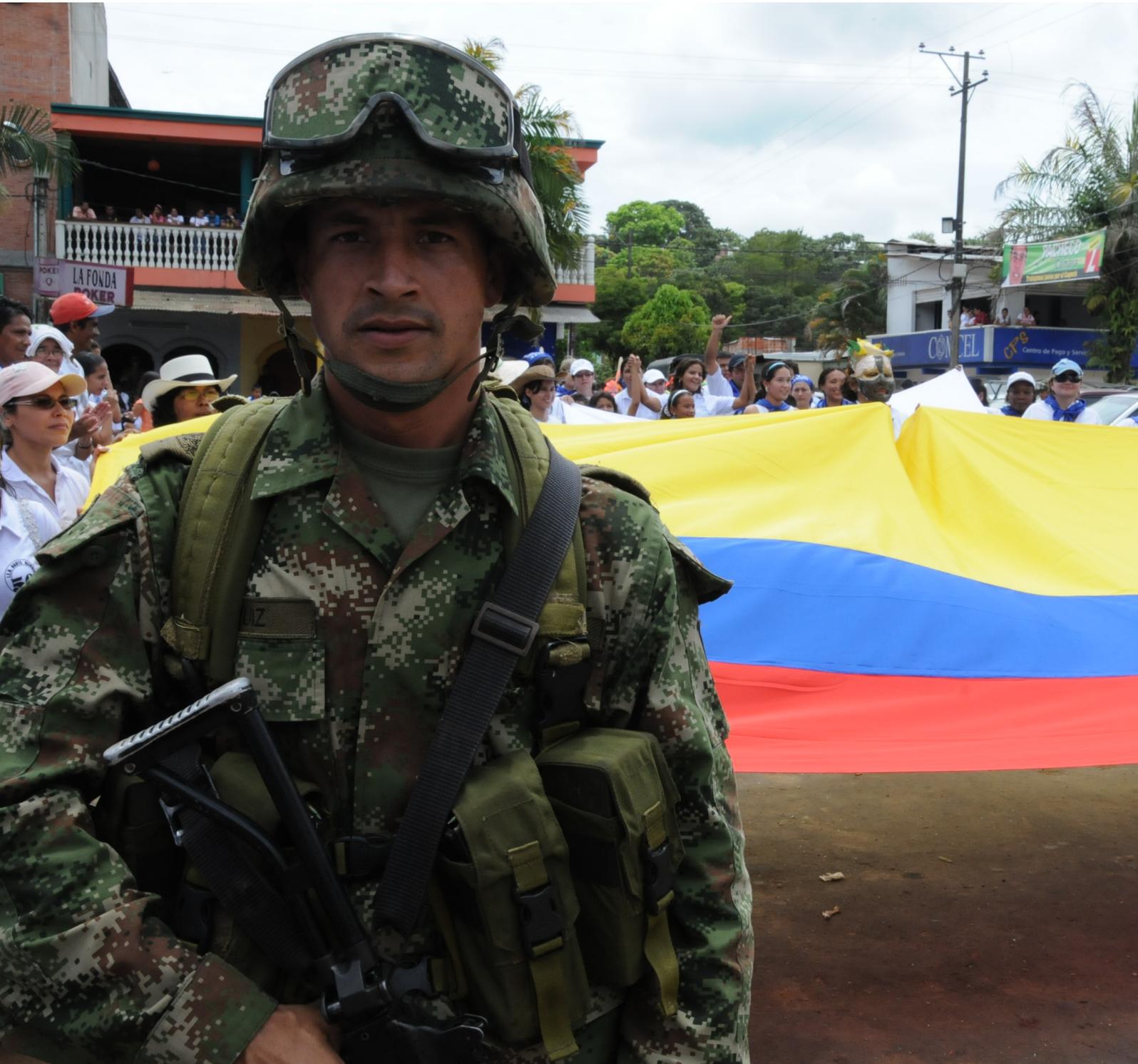
Por otra parte, la AI contribuye a debilitar y quebrantar la voluntad de lucha de la amenaza; la acción sistemática para cerrar los espacios de influencia en la población, aislándola de la comunidad, minimizando los aciertos y maximizando los desaciertos, impactando significativamente en la moral de sus combatientes, abatiéndolos psicológicamente y llevándolos a abandonar la confrontación.

La AI es un concepto de suma utilidad estratégica para la política nacional y una herramienta fundamental para la obtención de resultados eficaces. Sin embargo, hay necesidad de concretar una doctrina que genere identidad en todos los niveles del Gobierno nacional y de la población.

Los postulados para la formulación de una doctrina adecuada deben ser coherentes, sobre todo suficientemente amplios; esto quiere decir que no sean solamente aplicables por parte de las Fuerzas Militares, sino que generen una respuesta interactiva con otras autoridades, organizaciones, entidades, comunidades y las denominadas fuerzas sociales. Por ello es nece-

sario el establecimiento de las bases para el diseño del conocimiento con una estructura jerárquica, fijando niveles para la AI acordes con los de la estrategia, que ayuden a entender y avanzar a la Fuerza hacia la consolidación.

Finalmente, el papel de la AI frente a la población civil es definitivo; lograr su respaldo permitirá alcanzar la consolidación, la gobernabilidad, la reconstrucción territorial y la paz; hacerla un arma de gran poder en el desarrollo del Estado. 🇨🇴



Evolución Dogmática de la teoría del error en el Código Penal Militar y su actual aplicación

(Ley 522 de 1999 - Ley 1407 de 2010)

Capitán de Fragata, Carlos Alberto Madrid Cuellar, Juez de Primera Instancia de la Brigada Fluvial y Segunda Brigada de Infantería de Marina



“La bondad de la justicia militar está en condenar con Justicia y absolver con Honor” Capitán de Fragata C. Madrid

La Ley 1407 de 2010 impone al operador judicial de la Justicia Penal Militar nuevos retos, uno de ellos, quizás el más importante, es entender la nueva construcción dogmática a partir del concepto de acción con el que se edificó la teoría del delito en el Código Penal Militar colombiano.

Pese a que las categorías dogmáticas que estructuran el hecho punible en el esquema de la Ley 522 de 1999 se mantienen en la Ley 1407 de 2010, esto es, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, el contenido de cada una de ellas y su aplicación a casos concretos es diferente.

Introducimos en la teoría del error quizás nos permita comprender aún más la diferencia y contribuya a la resolución adecuada de los casos que a diario conocemos como operadores judiciales.

Como punto de partida, entonces, indispensable resulta el análisis de la acción, calificada por el profesor Esiquio Manuel Sánchez Herrera, entre otros académicos, como la “piedra angular de la teoría del delito”¹, dado que las categorías de tipicidad, antijuridici-

dad y culpabilidad dependerán del concepto de acción asumido por cada una de las legislaciones.

Generalidades dogmáticas del esquema clásico

La acción en la dogmática clásica es definida como un movimiento muscular capaz de producir una modificación en el mundo exterior perceptible por los sentidos con ausencia de coacción². En palabras del profesor von Liszt, significa la “inervación muscular producida por la energía de un impulso cerebral, que a través del medio natural y conforme a las leyes causales de la naturaleza provoca una mutación en el mundo externo perceptible por los sentidos”³.

El “movimiento muscular” representa la causa o la acción propiamente dicha; la “transformación en el mundo exterior perceptible por los sentidos” constituye el efecto o el resultado; y el vocablo “producir”, el nexos causal según el profesor Carlos Arturo Gómez Pavajeau.

Es decir, las leyes de causa y efecto, al ser leyes de la naturaleza, es lo único que puede ser sometido a experimentación, y el derecho aprehende el concepto de

¹ Sánchez Herrera, Esiquio Manuel. *La dogmática de la teoría del delito, evolución científica del sistema del delito*. Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 90.

² Sánchez Herrera, Esiquio Manuel. *La dogmática de la teoría del delito, evolución científica del sistema del delito*. Universidad Externado de Colombia, 2007, págs. 86, 87.

³ Luzón Peña. *Curso de derecho penal, parte general I*, 1996, pág. 228.



acción del mundo natural que involucra lo físico, lo biológico y lo psicológico como conceptos puramente descriptivos mas no valorativos.

Para este esquema, Tipicidad y Antijuridicidad comprenden tanto lo físico como lo biológico, y la culpabilidad lo psicológico. Por esta razón, la tipicidad es esencialmente descriptiva y sus elementos rigurosamente objetivos.

El sujeto, el objeto, la acción, el resultado y el nexo de causalidad eran elementos que configuraban la Tipicidad.

La antijuridicidad, igualmente, es objetiva, porque para su declaratoria resulta forzoso constatar la inexistencia de causales de justificación reguladas a través del sistema “*numerus apertus*”; pero también es valorativa, dado que le corresponde al juez valorar si la acción típica es antijurídica o está justificada en la norma⁴.

Con ello se desprende, como lo anotaba el profesor Beling en su obra *Esquema de derecho penal*, que el hecho típico es antijurídico cuando contradice las normas jurídicas (antijuridicidad objetiva-formal).

La culpabilidad, en palabras del profesor Franz von Liszt, corresponde al “nexo psicológico”; por tanto, constituye una relación subjetiva entre el acto y el autor⁵, entre el querer y el resultado. No es posible imponer una pena acreditando exclusivamente la relación de causalidad, cuya esencia es eminentemente objetiva, sino además la relación psicológica entre el autor y el resultado; se constata, como lo advierte el profesor Esiquio Manuel Sánchez Herrera, “el contenido de la voluntad del agente a partir de la relación psíquica existente entre el propósito que lo animaba a la realización del comportamiento y el hecho definitivamente producido”.

El dolo y la culpa son formas de culpabilidad y constituyen el nexo psíquico expuesto por el profesor Liszt⁶.

El dolo, en su acepción más amplia, es entendido como la esencia perfecta de la culpabilidad porque denota la manifestación más clara entre el autor y el resultado; de ahí que es concebido por el esquema clásico como un *dolus malus* o dolo valorado estructurado básicamente por tres elementos:

- a) La voluntad;
- b) El conocimiento de los hechos, y
- c) El conocimiento de lo antijurídico o la consciencia de lo ilícito.

El profesor Miguel Fernando Córdoba Angulo básicamente hace referencia a dos, el primero, comprendido por el aspecto cognoscitivo, donde se inmiscuye tanto el conocimiento de los hechos como el conocimiento de lo ilícito; y el segundo, representado por el aspecto volitivo o la voluntad.

La culpa simboliza una relación imperfecta y requiere para su estructuración de tres elementos, a saber⁷:

- a) La falta de precaución que señalaba el cuidado exigido en el ordenamiento jurídico;
- b) La falta de previsión que entraña que el hecho debía ser previsto como efecto del movimiento corporal, y
- c) El sentido material de la culpa, que consiste en que el autor no había reconocido el hecho estando en la posibilidad de hacerlo.

El error es un excluyente de culpabilidad; sin embargo, el profesor Carlos Arturo Gómez Pavajeau en su obra *Esquemas del delito* deja entrever que al ser la culpabilidad subjetivo-descriptiva, solo puede explicar los errores de hecho, mas no los de derecho, por cuanto estos últimos exigen una valoración.

⁴ Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Esquemas del delito*, págs. 44-47.

⁵ Agudelo Betancur, Nódier. *Curso de derecho penal - Esquemas del delito*, 3.ª edición, pág. 30.

⁶ Agudelo Betancur, Nódier. *Curso de derecho penal - Esquemas del delito*, 3.ª edición, pág. 31.

⁷ Sánchez Herrera, Esiquio Manuel. *La dogmática de la teoría del delito. Evolución científica del sistema del delito*. Universidad Externado de Colombia, 2007, págs. 106, 107.

Generalidades dogmáticas del esquema neoclásico

El delito para la dogmática neoclásica es igualmente considerado una acción, pero no una acción pretípica, sino típica. En palabras del profesor Esiquio Manuel Sánchez Herrera, es una acción antijurídica plasmada en un tipo penal donde la antijuridicidad y la tipicidad se condicionan recíprocamente por cuanto “no aparecen con independencia una de otra”. Se habla entonces de un “injusto típico” y de una “antijuridicidad típica”.

El concepto de acción es sustituido posteriormente por el de conducta; se enfatiza así que solo el hombre por acción u omisión puede comportar una conducta punible.

En términos generales, la Tipicidad sigue siendo descriptiva, pero no esencialmente descriptiva, sino prevalentemente descriptiva, porque admite en ciertas ocasiones elementos normativos que implican un grado de valoración. Continúa siendo objetiva con la admisión de elementos subjetivos que precisan de mejor forma una vulneración al bien jurídico tutelado (Prevalentemente objetiva)⁸.

Lo relevante para el derecho penal ya no es la transformación exclusiva del mundo exterior perceptible por los sentidos, sino la puesta en peligro o lesión del bien jurídico tutelado; en ese sentido, el profesor Edmund Mezger empezó a reconocer los delitos de mera conducta que no requerían de un resultado externo.

La antijuridicidad, concebida como un elemento subsiguiente a la tipicidad en la dogmática clásica, empezó a sufrir una transformación relevante, y se vincula a la tipicidad para convertirse en una sola unidad. El profesor Carlos Arturo Gómez Pavajeau así lo refiere y dice que las relaciones entre tipicidad y antijuridicidad no son simplemente una antecedente de la otra, al punto que el profesor Edmund Mezger definió la

tipicidad como la descripción de la antijuridicidad material.

Esto implica que las causales de justificación no solo excluyen la antijuridicidad, sino también la tipicidad, que es lo que se conoce como la teoría de los elementos negativos del tipo. Se redefine así el concepto de delito como “una conducta típicamente antijurídica y culpable”.

Pese a que el profesor Franz von Liszt hizo referencia al concepto de antijuridicidad material, aquí empieza a prevalecer este frente a lo que se definió en la dogmática clásica como antijuridicidad formal; es decir, se requiere de una afectación por lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado.

La culpabilidad en este esquema no se agota con el “nexo psicológico”; algunos autores que relaciona el profesor Nódier Agudelo Betancur en su obra, como Reinhard Frank, expresaron que muy a pesar de la existencia de un nexo psicológico entre el autor y el hecho, en ciertos casos no se podía predicar culpabilidad. Surge así el concepto de culpabilidad normativa, donde no bastaba la acreditación de un nexo psicológico, sino que, además, se debía realizar un juicio de reproche; es decir, el juez debe valorar si ante las circunstancias exhibidas el sujeto pudo comportarse de otra manera y aun así no lo quiso hacer (exigibilidad de otra conducta).

Este esquema del delito mantuvo el contenido de la voluntad en sede de culpabilidad, y la imputabilidad dejó de ser un presupuesto de culpabilidad (dogmática clásica) para convertirse en un elemento de la misma.

Entonces, la culpabilidad la componen la capacidad de culpabilidad (imputabilidad), el dolo, la culpa y la inexigibilidad de otra conducta.

El doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau trae a colación la obra del maestro Reyes Echandía para decir que el dolo en este esquema del delito está compuesto de tres elementos:

- a) Intelectivo (representación de los aspectos fácticos que el tipo penal recoge en su descripción);

⁸ Agudelo Betancur, Nódier. *Curso de derecho penal - Esquemas del delito*, 3.ª edición, págs. 38, 39.

- b) Volitivo (el sujeto quiere su realización), y
- c) Valorativo (conciencia de la antijuridicidad, es decir, que el sujeto conoce que actúa en contra del derecho).

Igualmente, hace referencia en su obra Esquemas del delito a que al tener la culpabilidad un concepto psicológico-normativo, es posible reconocer los errores de derecho de índole penal o extrapenal. Los primeros son inexcusables en aplicación de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, en tanto los segundos son totalmente admisibles.

Generalidades dogmáticas del esquema finalista

“La finalidad es vidente, mientras la causalidad es ciega”. Esta afirmación, muy común en las facultades de Derecho, se deriva del concepto de acción que el profesor Hans Welzel desarrolló; la acción es el “ejercicio de finalidad”.

Significa esto en palabras del doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau que la finalidad supradetermina a la causalidad, es decir, que la acción es un concepto pre-típico, dado que el hombre cuando actúa lo hace con finalidad. Por ello, la voluntad para el profesor Welzel no era un componente de culpabilidad, sino de la acción, entendida esta como acontecer final y no solamente causal.

El tipo tiene para los finalistas un aspecto subjetivo; por ello, la esencia de la culpabilidad no es el nexo psicológico, sino el estricto juicio de reproche⁹.

En la obra Esquemas del delito, el profesor Nódier Agudelo Betancur trae algunos estudios de importantes autores que contribuyen a la construcción dogmática del finalismo; uno de ellos es el conde Graf Zu Dohna, quien advierte una clara distinción entre el objeto de valoración y la valoración del objeto, al punto que el profesor Hans Welzel afirmó que “si el dolo es lo

valorado, no puede ser la valoración misma; si la culpabilidad es la valoración del dolo, el dolo no puede ser parte de la culpabilidad”.

Por esta razón, el dolo no hace parte de la culpabilidad. Se ubica en sede de tipicidad como un elemento subjetivo y se define como “el conocimiento y el querer la realización del tipo”. La conciencia de lo ilícito no hace parte de esta noción, porque para el profesor Welzel el dolo es simplemente finalidad, es un dolo avalorado, no es el “dolos malus” que involucra mala fe o conocimiento de lo antijurídico (dolo avalorado).

La tipicidad entonces siempre estará compuesta de un aspecto objetivo y un aspecto subjetivo, donde el elemento fundante del injusto no lo constituye el desvalor de resultado, sino el desvalor de acción.

En contraposición a la teoría negativa del tipo, el profesor Welzel manifestó que la tipicidad es “ratio cognoscendi” de la antijuridicidad; es decir, que la tipicidad es indicio de antijuridicidad y por ello no significan lo mismo, como lo pretendió hacer valer la dogmática neoclásica. Lo que excluye la antijuridicidad no excluye la tipicidad.

La antijuridicidad en el finalismo para el profesor Carlos Arturo Gómez Pavajeau “comporta fundamentalmente el análisis de las causales de justificación mediante las cuales se constata la infracción al deber sin amparo”. Estas causales para los finalistas ya no eran prevalentemente objetivas; todo lo contrario, están compuestas de aspectos objetivos y subjetivos como regla general (teoría de la congruencia), lo que implica que el juicio de antijuridicidad comporta igualmente, como en el juicio de tipicidad, el análisis tanto del valor de acción (conocimiento de la presencia de la causal de justificación y voluntad de actuar conforme la causal) como del valor de resultado (elementos objetivos de la causal de justificación).

Lo antijurídico del comportamiento no dependerá entonces del mero acto externo, sino también, y así lo señaló el profesor Welzel, de la persona (injusto personal).

⁹ Agudelo Betancur, Nódier. *Curso de derecho penal - Esquemas del delito*, 3.ª edición, pág. 52.

La culpabilidad en el finalismo es “un puro juicio de reproche”¹⁰. Es un reproche personal para el sujeto que realizó una acción típica y antijurídica y que podía comportarse de otra manera.

El profesor Esiquio Manuel Sánchez Herrera, en su obra *La dogmática de la teoría del delito*, hace referencia a lo que el profesor Welzel dijo sobre la culpabilidad: “toda culpabilidad es, pues, culpabilidad de la voluntad. Solo aquello que depende de la voluntad del hombre puede serle reprochado como culpable”.

Para el profesor Welzel, la conciencia de la antijuridicidad es potencial y no actual; es decir, no es necesario para realizar el juicio de reproche que el sujeto conozca que actúa contrario a derecho (teoría estricta del dolo); basta que lo dude, porque si tiene la posibilidad de actualizar el conocimiento y no lo hace, la conducta es reprochable (elemento mínimo de reprochabilidad).

Para que exista culpabilidad, esto es, juicio de reproche, se requiere entonces que el sujeto sea imputable, conocimiento potencial de la antijuridicidad y la exigencia de otra conducta.

La teoría del error en el Código Penal Militar –Ley 522 de 1999–

Las generalidades dogmáticas hasta ahora planteadas permiten concluir que el Código Penal Militar, Ley 522 de 1999, está afiliado a una corriente causal del delito, orientado por posturas clásicas y neoclásicas. El artículo 23 de la mentada disposición es una muestra de ello, en donde la causalidad es considerada un presupuesto mínimo de imputación.

“Artículo 23. Causalidad como presupuesto mínimo de imputación. Nadie puede ser condenado por un hecho punible, si el resultado del cual depende la

existencia de éste, no es consecuencia de su acción u omisión”.

La tipicidad es prevalentemente descriptivo-valorativa, porque define de manera inequívoca conductas que deben coincidir en forma precisa con los elementos estructurales del tipo penal y contiene en alguno de ellos elementos normativos que deben ser valorados por el operador judicial. También es prevalentemente objetiva porque existen tipos penales como la inutilización voluntaria que contienen elementos de carácter subjetivo¹¹.

“Artículo 8°. Tipicidad. La ley penal definirá el hecho punible en forma inequívoca. Para que una conducta sea típica debe coincidir en forma precisa con los elementos estructurales del tipo penal”.

La antijuridicidad es subsiguiente a la tipicidad; por ende, no constituyen en esencia una misma unidad como era señalado en el esquema neoclásico. Para que una conducta ya categorizada como típica sea antijurídica, se requiere lesionar o poner en peligro sin justa causa el interés jurídico protegido en la ley, lo que implica que las causales de justificación previstas en el artículo 34 excluyan la antijuridicidad de un comportamiento categorizado como típico¹² y que empieza a

¹¹ “Artículo 135. *Inutilización voluntaria*. El miembro de la Fuerza Pública que se lesione o se inutilice con el propósito de eludir el cumplimiento de sus deberes militares o policiales o para obtener su retiro o reconocimiento prestación social, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años”.

¹² “Artículo 34. *Causales de justificación*. El hecho se justifica:

1. Cuando se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.
2. Cuando se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
3. Cuando se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
4. Cuando se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas, cualquiera sea el daño que se le ocasiona.
5. Cuando se actúa por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar. Parágrafo. El que exceda los límites propios de cualquiera de las causas de justificación precedentes incurrirá en una pena no me-

¹⁰ Agudelo Betancur, Nódier. *Curso de derecho penal - Esquemas del delito*, 3.ª edición, pág. 91.



prevaler la afectación por lesión o puesta en peligro de un interés jurídico tutelado como visos de una antijuridicidad material.

La culpabilidad en la Ley 522 de 1999 proscribire toda forma de responsabilidad objetiva y establece que solo se sancionarán los hechos punibles dolosos, a menos que la propia ley establezca expresamente sanciones para conductas culposas o preterintencionales¹³.

Es una culpabilidad psicológica porque es donde se cimienta la voluntad del agente, pero también normativa, en el entendido de que exige del operador judicial el análisis de las causales de inculpabilidad previstas en el artículo 35 de la Ley 522 de 1999, como es el caso del error.

Artículo 35. Causales de inculpabilidad. No es culpable:

1. Quien realice la acción u omisión por caso fortuito o fuerza mayor.
2. Quien obre bajo insuperable coacción ajena.
3. Quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que su acción u omisión es lícita.

Si el error proviene de culpa, el hecho será punible cuando la ley lo hubiere previsto como culposo.

4. Quien obre con la convicción errada e invencible de que no concurren en la acción u omisión alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal. Cuando dicho error recaiga sobre circunstancia de agravación, ésta no se tendrá en cuenta.

Entender la teoría del error en el esquema causal de la Ley 522 de 1999 nos obliga a analizar previamente el dolo, porque como bien lo dice el profesor Miguel Fernando Córdoba Angulo, “la dogmática del error está montada sobre un error que va a afectar o afecta inicialmente al dolo”.

nor de la sexta parte del mínimo, ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para el hecho punible”.

¹³ Artículos 10 y 39 de la Ley 522 de 1999.

Así las cosas, el artículo 41 contempla que “la conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta al menos como posible”. De esta definición se extraen los siguientes elementos:

- a) Conocimiento de los hechos, es decir, el sujeto conocía los elementos del tipo objetivo (sujeto, objeto, conducta, ingredientes normativos, ingredientes subjetivos, nexo de causalidad);
- b) Conocimiento de la ilicitud de la conducta, y
- c) Voluntad de realizarla.

Entonces si el sujeto no conocía los hechos, esto es, no conocía alguno de los elementos que estructuraban el tipo objetivo, obró bajo un error de hecho conforme al numeral 4 del artículo 35 de la Ley 522 de 1999. Esta clase de error se desarrolla sobre lo fáctico, por lo que no es posible argumentar que el sujeto haya obrado con dolo, pues recordemos que para que la conducta sea dolosa en el esquema causal, se requiere del conocimiento de los hechos.

Un ejemplo que puede ilustrar este tipo de error es el siguiente:

Cerca de la costa pacífica colombiana se está desarrollando una operación militar en contra de integrantes de la guerrilla.

Se generan combates, y el comandante militar de tierra solicita el apoyo de las unidades navales que se encuentran a pocos kilómetros.

Obtenida la comunicación con las unidades navales, pide la utilización de poder de fuego en coordenadas “xx yy”, donde se encuentra el enemigo. En ese momento, treinta integrantes guerrilleros deciden rendirse y como símbolo de rendición sueltan las armas y levantan las manos al tiempo que el comandante de la unidad naval ordena fuego dirigido a las coordenadas señaladas y les ocasiona la muerte.

Démonos cuenta de que acá el error recae sobre el conocimiento de lo fáctico, sobre un elemento de tipicidad objetiva que es el sujeto pasivo. El comandante de la unidad naval pensó que disparaba en contra de integrantes de un grupo guerrillero que participaban

en las hostilidades y no de personas protegidas a la luz del Derecho Internacional Humanitario.

Esta falta de conocimiento sobre lo fáctico afecta directamente al dolo, porque obró bajo un error de hecho que a la luz del numeral 4 del artículo 35 genera inculpabilidad¹⁴ y con ello ausencia de responsabilidad penal. Es decir, que a la luz del esquema causal y ubicando el dolo en sede de culpabilidad, la conducta del oficial es típica y antijurídica, pero no culpable al estar amparado por una causal de inculpabilidad cual es el error de hecho.

Las muertes las ocasionó el Comandante de la unidad naval con su arma de fuego, de ahí la relación de causalidad; pero la calidad del sujeto pasivo era totalmente desconocida como exigencia necesaria para que el hecho correspondiera a la descripción legal de homicidio en persona protegida prevista en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000.

Empero, la norma contempla el concepto de invencibilidad, que implica en términos del profesor Eugenio Raúl Zaffaroni que la superación no es posible exigírsela al autor. Y esto es importante mencionarlo, porque lo contrario, esto es, si el error es superable, implica una forma diferente de resolver el caso.

La Ley 522 de 1999 dispuso en el artículo 35 numeral 3 que si el error provenía de culpa, el hecho sería punible si la ley lo hubiera previsto como culposo.

El otro tipo de error previsto en el Código Penal Militar, Ley 522 de 1999, es el error de derecho, considerado en el numeral 3 del artículo 35 así:

“3. Quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que su acción u omisión es lícita. Si el error proviene de culpa, el hecho será punible cuando la ley lo hubiere previsto como culposo”.

¹⁴ “4. Quien obre con la convicción errada e invencible de que no concurren en la acción u omisión alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal. Cuando dicho error recaiga sobre circunstancia de agravación, ésta no se tendrá en cuenta”.

Este tipo de error, al igual que el error de hecho, ataca directamente al dolo, específicamente uno de sus elementos, el conocimiento de lo ilícito. Recordemos que en el esquema causal, la conciencia de lo antijurídico, también denominado por otros autores como el conocimiento de lo ilícito, es un elemento integrante del dolo ubicado en sede de culpabilidad.

Este error tiene un carácter absoluto en el esquema causal conforme lo advierte el profesor Miguel Fernando Córdoba Angulo, que en materia penal militar se encuentra definido en el artículo 15 de la Ley 522 de 1999 así: “la ignorancia de la ley penal no exime de responsabilidad”¹⁵. Por esta razón, difícilmente era reconocido y aplicado.

La teoría de error en el Código Penal Militar –Ley 1407 de 2010–

Hemos analizado el esquema del delito atendiendo la dogmática Clásica, Neoclásica y Finalista. Ahora estudiaremos las principales características de la Ley 1407 de 2010 para constatar si el Legislador en el momento de su expedición optó por un sistema dogmático en particular y en consecuencia por una nueva forma de concebir la teoría del error.

No hay duda de que la Ley 1407 de 2010 mantiene en el artículo 15 las categorías dogmáticas del esquema Clásico, Neoclásico y Finalista para considerar una conducta como punible (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad).

La tipicidad, definida en el artículo 16, deja de ser pre-valemente descriptiva, como lo señaló el esquema Neoclásico, y acepta la idea finalista de la acción. Está compuesta de una parte objetiva, donde se valoran los elementos normativos del tipo, y también de una parte subjetiva, donde se ubican el dolo, la culpa y la preterintención (congruencia típica).

¹⁵ “Artículo 15. Conocimiento de la ley. La ignorancia de la ley penal no exime de responsabilidad, salvo las excepciones consignadas en ella. En ningún caso tendrá vigencia la ley penal antes de su promulgación.”

El dolo, previsto en el artículo 24, está compuesto de dos elementos: el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y la voluntad. Esta vez, el conocimiento de lo antijurídico no hace parte de él y por ello se afirma que es un dolo avalorado.

Para el doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, el injusto, entendido a la luz de la Constitución Política de Colombia de 1991, es “complejo”, es decir, combina el desvalor de resultado con el desvalor de acción; el primero como elemento fundante y el segundo un elemento auxiliador que fija la dirección de la voluntad. Por esta razón, para el reconocimiento de una causal que excluya la antijuridicidad prevista en el artículo 17 de la Ley 1407 de 2010, basta con acreditar el valor de resultado, esto es, los elementos objetivos de la causal de justificación, sin necesidad de justificar la presencia de elementos subjetivos referidos por el profesor Welzel.

El injusto penal, en palabras del referido jurista, tiene que “ser necesariamente construido sobre la base de una teoría dualista de la norma, donde la norma objetiva de valoración impere, pero requiera de la norma subjetiva de determinación”¹⁶ (criterio posfinalista).

En relación con la culpabilidad, en sentencia C-827 de 2001 la Honorable Corte Constitucional expresó que para el sistema penal colombiano se trataba de un juicio personal de reproche. Esta definición no es ajena al contenido del artículo 18 de la Ley 1407 de 2010, si se considera que es en sede de culpabilidad donde se realiza la valoración del objeto, es decir, la evaluación de la conciencia de lo ilícito, y si al sujeto por su capacidad de autoderminación le era exigible comportarse de otra manera.

Este breve análisis nos permite llegar a una primera conclusión: el Código Penal Militar colombiano (Ley 1407 de 2010), al igual que el Código Penal Ordinario (Ley 599 de 2000), no se afilia en esencia a un esquema dogmático particular, puesto que contiene posturas

¹⁶ Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Estudios de dogmática en el nuevo Código Penal*, pág. 265.

tanto de la corriente Neoclásica como de la Finalista, sin que ello desconozca que la orientación es más de carácter finalista (posfinalismo).

El error en el concepto posfinalista de la Ley 1407 de 2010 no es un problema exclusivo del dolo, puede afectar también la conciencia de lo antijurídico en sede de culpabilidad.

Recordemos que en el esquema causal de la Ley 522 de 1999, el dolo estaba integrado por tres elementos:

- a) El conocimiento de los hechos (error de hecho);
- b) El conocimiento de lo antijurídico (error de derecho), y
- c) La voluntad.

Si existía un error de hecho o de derecho, la afectación era exclusivamente del dolo porque en él se encontraban tanto el conocimiento de los hechos como el conocimiento de la antijuridicidad y se resolvía de la misma manera, es decir, en sede de culpabilidad (teoría estricta o unitaria del dolo).

Ahora no, si el error proviene del desconocimiento de los hechos a la luz de la Ley 1407 de 2010, estamos frente a un error de tipo que afecta directamente a la tipicidad y concretamente a la tipicidad subjetiva, donde radica el dolo; y si deviene del desconocimiento de lo antijurídico, es un error de prohibición que afecta directamente a la culpabilidad.

Esto por cuanto el dolo se ubica en sede de tipicidad subjetiva y solo lo integran dos elementos:

- a) El conocimiento de los hechos (error de tipo), y
- b) La voluntad.

La conciencia de lo antijurídico, a la luz de la Ley 1407 de 2010, es un elemento de culpabilidad (error de prohibición) y no hace parte del dolo como se establecía anteriormente en el esquema causal.

Esto trae consigo consecuencias distintas dependiendo de la invencibilidad de la actuación.

En el caso del error de Tipo, si la conducta es invencible, se genera la atipicidad, ya no la inculpabilidad, como se resolvía bajo el esquema causal; y si es vencible, esto es, el sujeto tenía la capacidad de actualizar el conocimiento de los hechos y no lo hizo, será punible si la ley la hubiere previsto como culposa¹⁷.

Siguiendo el ejemplo que resolvimos bajo el esquema causal, donde el Comandante de la unidad naval ordenó fuego dirigido a las coordenadas señaladas y ocasionó la muerte de los guerrilleros que habían depuestas las armas como símbolo de rendición, el error es de tipo porque la afectación es sobre el conocimiento de los hechos como elemento del dolo, específicamente sobre uno de los elementos de tipicidad objetiva (sujeto pasivo), y es invencible porque el comandante de la unidad naval no tuvo forma de actualizarlo, lo que genera la atipicidad de la conducta.

Si el Comandante de la unidad naval hubiera tenido la posibilidad de actualizar el conocimiento de lo que estaba pasando y no lo hizo, su conducta al ser vencible sería punible si la ley la hubiere previsto como culposa; sin embargo, al no ser posible el homicidio en persona protegida en modalidad culposa, no habría forma de imponer la pena. No es viable a mi forma de ver que se remita la actuación al homicidio culposo porque el suceso ocurrió con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, lo que impide la remisión a tipos penales domésticos fuera de ese contexto.

El error de prohibición se resuelve de otra manera; si es invencible, la conducta será inculpable; y si es vencible, la pena se rebajará en la mitad¹⁸.

¹⁷ Artículo 33 Ley 1407 de 2010: "(...) 12. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible, la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa".

¹⁸ Artículo 33 Ley 1407 de 2010: "(...) 13. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible, la pena se rebajará en la mitad. Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad, basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta. (...)".

No obstante, la Doctrina hace una clasificación importante de esta clase de error conocida como la teoría estricta de la culpabilidad:

1. Error directo de prohibición, y
2. Error indirecto de prohibición.

El yerro en el error directo de prohibición se presenta sobre la existencia de la ilicitud de la conducta por tres causas:

- a) Cuando el sujeto no conoce la norma;
- b) Cuando el sujeto la considera no vigente, y
- c) Cuando el sujeto la considera no aplicable

En el error indirecto de prohibición, el yerro se presenta frente a la justificación de la ilicitud de la conducta por dos causas:

- a) El error sobre la existencia o límites de la causal de ausencia de responsabilidad, y
- b) El error sobre los presupuestos fácticos de una causal de ausencia de responsabilidad.

Cuando se analiza la segunda causa enunciada del error indirecto de prohibición, necesariamente debemos advertir lo que la doctrina ha denominado la “teoría limitada de la culpabilidad”, que es la que finalmente acoge nuestro Código Penal Militar (Ley 1407

de 2010), que consiste en que el error sobre los presupuestos fácticos de una causal de ausencia de responsabilidad se desarrolla como un error de tipo.

Las razones para que ello sea así son más derivadas de política criminal; sin embargo, también obedecen a que el error recae sobre lo fáctico, esto es, sobre el conocimiento de los hechos, que al ser un elemento del dolo ubicado actualmente en sede de tipicidad, debe resolverse como un error de tipo conforme al numeral 12 del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010. Lo anterior, igualmente en armonía con la teoría negativa del tipo, que establece que el yerro sobre presupuestos fácticos afecta el injusto conformado por la tipicidad y la antijuridicidad y por ende es un error de tipo.

El caso más usual de esta clase de error es el de la legítima defensa putativa: el sujeto cree que va a ser víctima de una agresión que en realidad no la va a haber. La doctrina lo ha tratado como un error de prohibición indirecto, pero el legislador en el Código Penal Militar le da una solución de error de tipo.

Quedan muchos temas inconclusos; será entonces el hábito de la lectura el encargado de profundizar el estudio de la teoría del error y de acercarnos como operadores judiciales a una forma mucho más moderna y dinámica de visualizar el Derecho Penal Militar. 



Principio de Legalidad vs *ius cogens* Sentencia Casación CR. (r) Luis Alfonso Plazas Vega

Capitán Albert Enrique Correa Viveros¹, Juez 75 de Instrucción Penal Militar.



Resumen

En reciente sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, conocida general y públicamente como el caso del señor Coronel (r) Plazas Vega, se realizó por parte de la citada Alta Corporación de Justicia, entre otros asuntos, un análisis de la flexibilización del principio de legalidad, en relación con las conductas proscritas por el *ius cogens*². Conforme a ello adquiere relevancia que se pueda establecer cuáles son dichas conductas proscritas y cómo se debe abordar su estudio, para señalar su modo de aplicabilidad a los casos concretos y la reflexión que debe realizar el operador de justicia para verificar su violación. En este artículo se hará especial exploración del delito de desaparición forzada de personas conforme a lo anunciado.

Conceptos claves

Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, bloque de constitucionalidad, cláusulas de recepción, normas *ius cogens*, normas imperativas de Derecho Internacional

General, Derecho de Gentes, principio de legalidad, tipicidad, principio de taxatividad penal, flexibilización del principio de legalidad, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad.

El autor estima de gran importancia para la comunidad nacional e internacional y la jurídica en ambos ámbitos en especial, la sentencia anunciada desde el título de este artículo, no solo por considerarla absolutamente acertada en estricto derecho y justicia, sino porque, luego de un estudio detenido, se prevé tiene clara vocación de convertirse en una guía ineludible de consulta de los temas que aborda sobre la valoración probatoria y la construcción del indicio, que resulta ser una vez más, expresión en últimas del reconocimiento de inocencia de un ser humano que siempre lo fue, en la que por lo demás se afrontan, de manera adecuada, hechos que resultan de gran importancia para el operador jurídico penal y en especial para el que actúa en asuntos penales militares.

Aunque no se enuncien de manera explícita y desarrollada en extenso, como se estima, merecía un poco más el caso, por su trascendencia y por su vocación de convertirse en hito en esta materia, el proceso militar de toma de determinaciones, el área de responsabilidad de cada uno de los comandantes militares en el teatro de las operaciones en la ejecución de una operación militar y cómo ello determina su posible responsabilidad penal en un caso concreto, pues como acertadamente se concluye de su lectura, no todos responden por todo, sino que cada quien está llamado a dar cuenta por la planeación y ejecución de la misión

¹ Correa Viveros Albert Enrique, Abogado Universidad Autónoma de Colombia, Magíster Derecho Penal Universidad Libre, Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario Universidad Externado de Colombia, Juez de Instrucción Penal Militar desde más de diez (10) años, Formador de Formadores en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República PLCI, Docente de la Escuela de Justicia Penal Militar, Capitán del Cuerpo Autónomo de Justicia Penal Militar del Ejército Nacional.

² Crímenes de Guerra, Crímenes de Lesa Humanidad, Genocidio y Crimen de Agresión.



Foto: http://www.elmundo.com/images/ediciones/Jueves_17_12_2015/Jueves_17_12_2015@PLAZAS%20VEGA.jpg

y sus resultados, en lo que estrictamente le correspondía, conforme al planeamiento y a la ejecución.

En artículo anterior, se tuvo la oportunidad de hacer una breve exposición acerca de cómo los principios del Derecho Internacional Humanitario se incorporan a la legislación interna por vía del bloque de constitucionalidad. En este, según lo pretendido por el autor, se busca dar continuidad a este tema, pero esta vez, desde la óptica de lo que es conocido en el Derecho Internacional como *ius cogens* o normas imperativas de Derecho Internacional General y cómo estas ingresan a la legislación interna por vía de la bloque de constitucionalidad, a través de las cláusulas de recepción, para darle contenido, incluso con óptica diferente al tradicional Derecho Penal y, entre otras, flexibilizar el principio de legalidad.

Así lo hizo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el caso del señor Coronel (r) Plazas Vega³, que se analizará en este artículo, porque la no existencia formal, desde el punto de vista del principio de legalidad

del tipo penal, conforme a su estructura tradicional, en cuanto a las conductas proscritas por el *ius cogens*, no hace que el mismo no pueda ser tenido como existente y, por ende, una vez extraída su estructura de las normas internacionales, resulte viable su imputación y consecuente investigación y juzgamiento por su causa.

Con tal propósito, se iniciará por ilustrar de manera suficiente al lector sobre lo pertinente del segundo cargo propuesto por la defensa del señor Coronel (r) Plazas Vega, con sustento en la causal tercera de casación, en el cual se señala que la sentencia de segunda instancia fue dictada en un juicio viciado de nulidad, por violación al debido proceso, al indicarse que el fallo proferido vulnera el principio de legalidad-tipicidad, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Este artículo constitucional se basa en que una persona no puede ser investigada y menos juzgada con sustento en un tipo penal, promulgado con posterioridad al acto imputado, siendo base de tal argumentación el aforismo “*nullum crimen nulla poena sine lege previa, scripta et certa*”, específicamente, por la investigación, juzgamiento y condenas proferidas contra el investigado, en primera y segunda instancias, por la posible comisión del punible de desaparición forzada

³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Luis Guillermo Salazar Otero, SP17466-2015, Radicación 38957 (Aprobado Acta No. 446), Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015).

de personas, el cual tuvo su tipificación⁴ penal formal en el derecho interno⁵, mucho tiempo después de los hechos del Palacio de Justicia⁶.

Además se expone, la argumentación contenida en la sentencia de casación, para sustentar la decisión de no prosperidad de tal reparo, analizándola y realizando algunas consideraciones acerca de la posición de la Corte, partiendo por definir qué es una norma *ius cogens* o norma imperativa de Derecho Internacional General, luego establecer cuáles son las consecuencias que se producen cuando una norma es considerada de tal entidad, a partir de qué momento una norma imperativa de derecho internacional general nueva se considera obligatoria y qué sucede con los eventos ocurridos antes de tal surgimiento, para verificar paralelamente, si la desaparición forzada de personas es una norma que reúne las condiciones para ser considerada de tal entidad y, finalmente, señalar, si la respuesta fuere positiva, desde cuándo puede considerarse así y, por ende, desde cuándo produce estos efectos.

La defensa del señor Coronel (r) Plazas Vega, en la demanda de casación interpuesta, formuló como segundo cargo el que a continuación se transcribe en sus apartes más relevantes:

“Cargo II. Con sustento en la causal tercera señala que la sentencia fue dictada en un juicio viciado de nulidad por violación al debido proceso.

Desarrolla el cargo en el principio de legalidad inmerso en el artículo 29 de la Carta Política, que entiende vulnerado en sus manifestaciones de tipicidad, seguridad jurídica, nullum crimen

⁴ Hechos sucedidos durante los días miércoles 6 y jueves 7 de noviembre de 1985 en Bogotá, Colombia.

⁵ La desaparición forzada de personas, se encuentra proscrita a nivel de norma constitucional, en la Constitución Política de 1991, desde su versión original, en su artículo 12, el cual establece: “Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

⁶ El delito de desaparición forzada de personas fue tipificado en Colombia mediante la Ley 589 del 6 de julio de 2000, por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones, adicionando en tal sentido el Decreto ley 100 de 1980.

nulla poena sine lege previa, scripta et certa, por la Fiscalía y los funcionarios que han conocido del proceso.

Cita en su apoyo los artículos 11 y 12 del Código Civil, 26 de la Constitución de 1886, 1° del Decreto 100 de 1980, 6° de la Ley 599 de 2000, 9° de la Convención Americana de Derechos Humanos, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

La preexistencia de la ley es la base del principio de legalidad, inherente al Estado de Derecho e integrante del debido proceso, el cual se traduce en el principio de tipicidad o taxatividad penal, que impide a su vez que una persona sea condenada con sustento en una ley posterior al acto cometido.

La discusión no se relaciona con la pena prevista para el delito sino que para ese momento el delito no existía aquí ni en el derecho internacional público, luego es imposible sostener que frente a las conductas de carácter permanente pueda condenarse a la persona aun cuando la tipificación del hecho punible sea posterior a la ocurrencia del hecho.

Rechaza que la desaparición forzada tipificada como delito en el año 2000, se hallara descrita con antelación en el ‘ius cogens’, ya que la falta de consenso internacional acerca de las normas que integran el derecho de gentes además de crear inseguridad jurídica impide sostener que en 1985 aquella se encontrara prohibida, conforme lo señalan los falladores.

Advierte que los instrumentos internacionales citados en la sentencia son posteriores a la ocurrencia de los hechos y el carácter permanente del desplazamiento forzado⁷ reconocido por los

⁷ Al parecer un error de la Corte en el resumen, pues se extrae se podría estar refiriendo a la desaparición forzada de personas y no



Foto: http://www.elcolombiano.com/documents/10157/0/580x387/0e11/580d365/none/11101/GTLJ/image_content_24937618_20151217150342.jpg

mismos, no es motivo para desconocer o contrariar el debido proceso y el principio de legalidad de la sanción penal.

Luego de mencionar los apartes pertinentes del fallo, afirma que ni aun bajo la égida del bloque de constitucionalidad, aquel delito se encontraba tipificado el 6 y 7 de noviembre de 1985, de modo que se impone la anulación del proceso a partir de la resolución de acusación inclusive⁸.

Frente a tales argumentos de la Defensa, la Corte consideró de manera principal:

“2. (...).

El discurso del casacionista constituye una reiteración de sus alegatos de instancia, en los cuales manifestó que la imputación al Coronel

al desplazamiento forzado de las mismas; por otra parte, el citado punible de desplazamiento no fue objeto de discusión durante el caso Plazas Vega.

⁸ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Luis Guillermo Salazar Otero, SP17466-2015, Radicación 38957 (Aprobado Acta No. 446), Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015), pp. 21-23.

(r) Plazas Vega de la conducta de desaparición forzada actualmente descrita en el artículo 165 del Código Penal viola dicho principio, en la medida que en noviembre de 1985 no se hallaba tipificada como delito en la legislación penal interna, ni tampoco en los tratados internacionales públicos vinculantes para el país.

El aforismo ‘nullum crimen nulla poena sine lege previa’, de formulación claramente liberal atribuido a Feuerbach, fue la fuente de las legislaciones modernas, que en su sentido actual expresa el principio de legalidad, como garantía que exige que el delito por el cual se juzga a una persona y la pena prevista para él, se hallen previamente descritos en la ley penal.

La exigencia de ley previa al acto imputado, que alude a la prohibición de retroactividad de la ley penal, se halla contenida en los Pactos o Convenios Internacionales. (...).

También en nuestra legislación, en los artículos 29 de la Constitución Política (...) y 6° del Decreto 100 de 1980 (...).

Ahora bien, el principio de legalidad en su concepción tradicional fue y ha sido 'flexibilizado', a partir de los graves actos cometidos por el nazismo durante la Segunda Guerra Mundial, con el propósito, no solo de llevar ante la justicia internacional a los culpables, sino de impedir en el futuro su repetición y la impunidad de hechos atroces que afecten gravemente a la humanidad.

El Tribunal de Núremberg establecido para juzgar a los dirigentes nazis por crímenes de guerra, contra la humanidad y contra la paz, cuestionado por algunos al señalar que desconoció los principios de preexistencia y retroactividad de la ley penal, además de ser el primer intento real por construir una justicia penal internacional, condujo a una 'flexibilización' del principio de legalidad de los delitos y de las penas en su aplicación frente a esa clase de hechos punibles.

Es decir, el citado postulado empieza a tener como fuente el derecho internacional consuetudinario, que permite a Glaser ir más allá cuando señala que 'la regla de la legalidad de las penas que es una regla inherente al Derecho escrito, no tiene aquí relación alguna', criticando a quienes veían en la constitución y función del Tribunal la violación de dicho principio.

La Sala en sentencia del 16 de diciembre de 2010, rad. 33039, expresa que 'tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto de San José y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, extienden el principio de legalidad al derecho internacional'.

La restricción a las garantías de seguridad jurídica y política que en la práctica surge de esa 'flexibilización', se justifica en que son actos atroces por lo general promovidos o cometidos por agentes estatales que corren el riesgo de quedar impunes, debido a la falta de interés en legislar para que sean tipificados y sancionados.

También así lo ha reconocido, al expresar:

"Tal flexibilización a la legalidad, que implica una restricción a las garantías del justiciable en pro de la lucha contra la criminalidad que agravia a la humanidad, se explica en que con frecuencia se trata de una manifestación delincuenciales auspiciada –o sistemáticamente cometida– por los Estados totalitarios, que por supuesto no estarían interesados en legislar tipificando sus propios actos.

La experiencia más temprana de la flexibilización o redefinición del principio de legalidad a escala internacional se vivió en los procesos de Núremberg"

Pero además entiende que el ámbito de protección del principio de legalidad del derecho penal internacional adquiere otra dimensión, en razón a que:

"La comunidad universal y la conciencia de la humanidad se convirtieron así en los destinatarios de la protección ofrecida por tal principio de legalidad internacional, de suerte que se modificó, tanto la dimensión a proteger (de lo local a lo global), como la fuente normativa del derecho a aplicar y su redactor.

Se replanteó, en función de la protección de la comunidad orbital, la dogmática del derecho penal internacional, y se redefinió el principio de legalidad".

Sin embargo, la Sala ha precisado que la 'flexibilización' del citado principio se circunscribe a un grupo de delitos, que por su naturaleza y gravedad merecen ser investigados y sancionados en cualquier tiempo aunque su tipificación en el orden internacional no corresponda a la técnica con la cual suelen describirse los tipos penales en la codificación interna.

En la sentencia citada, advierte:

“Hay que ser enfáticos en señalar que dicha flexibilidad al principio de legalidad es atendible exclusivamente a las cuatro categorías de los llamados delitos internacionales, vale decir a los crímenes de genocidio, agresión, de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario.

La Sala recientemente se ocupó del asunto reconociendo calidad de fuente de derecho penal a los tratados internacionales suscritos por nuestro Estado con indiferencia de ley (sic) interna que los concrete y viabilice; y por tal razón, desde su entrada en vigencia se legitima la punibilidad de las conductas descritas en tales instrumentos y por tanto se entienden incorporadas al ordenamiento jurídico nacional”.

Así mismo, la naturaleza de derecho consuetudinario del derecho internacional humanitario, ha llevado a que sus normas sean parte integrante del ius cogens o derecho de gentes, el cual contrario a lo afirmado por el casacionista no crea inseguridad jurídica, pues conforme con la Convención de Viena son normas de carácter imperativo y se modifican por una ulterior de la misma categoría.

Sobre el particular, la Corte Constitucional mediante sentencia C 225 de 1995 sostuvo:

“... ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados

en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si estos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario”.

Y respecto de la aplicación del Derecho de Gentes, la Constitución de 1886 en su artículo 121, preveía que en caso de guerra exterior o de conmoción interior podía el Presidente con la firma de sus Ministros declarar turbado el orden público y en estado de sitio la República o parte de ella, declaración que lo investía de las facultades conferidas por la ley <y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento>, o las que <conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones>, de acuerdo con la reforma de 1968.

Luego, el legislador había incorporado al régimen interno normas del derecho internacional humanitario, que eran de obligatorio acatamiento en situaciones excepcionales, las cuales de acuerdo con el constituyente del 91 pasaron a ser prevalentes y vinculantes en el orden jurídico interno en todo momento.

La Corte Constitucional en su sentencia C 802 de 2002 manifiesta:

“[las] normas de derecho internacional han sido caracterizadas por la Carta

Política como prevalentes al orden jurídico interno (arts. 93 y 214-2), lo que implica su obligatorio cumplimiento en cualquier situación. Esta perspectiva de obligatoriedad, además, se ve reforzada por la condición de ius cogens que tienen la casi totalidad de las normas del derecho internacional humanitario, esto es, de postulados comúnmente aceptados y que no pueden ser desconocidos en un instrumento internacional posterior”.

Establecido que las normas de derecho internacional humanitario son obligatorias, es preciso indicar que aun cuando para noviembre de 1985 la legislación penal interna no tipificaba el delito de desaparición forzada, según con razón lo manifiesta el demandante, no puede ignorarse que los organismos internacionales preocupados por hechos de esa naturaleza, habían pedido a los Estados partes su investigación y calificado la conducta como delito de lesa humanidad.

En la Resolución 33/173 de 1978, la Asamblea de las Naciones Unidas en el caso de informes de desapariciones forzadas o voluntarias instó a los gobiernos a dedicar los recursos adecuados a la búsqueda de esas personas y a adelantar investigaciones rápidas e imparciales, la cual en febrero de 1980 da origen al Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de la Comisión de Derechos Humanos, en respuesta clara y concreta de rechazo a esa clase de hechos, ya que comenzaron a adelantarse causas en organismos jurídicos internacionales, cuyas decisiones trazaron derroteros frente a esa conducta.

Por lo demás, la Asamblea General de la OEA en su resolución 666 de noviembre de 1983, en el numeral 4 declaró <que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad>, mientras que la Resolución 742 de noviembre de 1984, la definió como un cruel e inhumano procedimiento con el fin de evadir la ley, en de-

trimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal.

Aun cuando la sentencia no indica de modo específico la convención que contempla la desaparición forzada, y el casacionista echa de menos una descripción típica con la técnica propia de la dogmática tradicional, olvida que el ius cogens como normas de carácter inderogables e imperativas en el desarrollo de protección de los derechos humanos, ampara estos por el sólo hecho de pertenecer al género humano.

En esa medida, el Estatuto del Tribunal de Núremberg al contemplar como crimen contra la humanidad, ‘otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra’, no hace una enunciación taxativa de las acciones que lo configuran; en ellas caben los actos graves y de infracción a los derechos inherentes al ser humano, que eran desconocidos al momento en que fue caracterizada.

Baste recordar la condena del mariscal de la Wehrmacht Wilhelm Keitel, firmante del decreto ‘Noche y Niebla’ o ‘NN’ cuya disposición calificada como ‘crimen de guerra’, consagraba la deportación oculta de todo prisionero de guerra a campos de concentración, sin conservación de testimonio o registro del hecho y circunstancias en que se produjo, como forma de desaparición forzada de personas, siendo el antecedente de esta clase de ilícitos, así no fuera sancionado bajo esa denominación.

Por ende, las conductas que constituyen ofensa grave a la humanidad interesan a toda la comunidad internacional, su persecución y sanción se justifica en que ellas vulneran valores humanos con contenido universal y su represión, en ese sentido, representa una norma del ius cogens.

Es válido admitir que antes de la adopción en junio de 1994 por la Organización de Estados Americanos OEA de la “Convención Interame-

ricana sobre Desaparición Forzada de Personas” ningún pacto o convención de los derechos humanos se refiere con ese nombre a dicha conducta, generalizada en los países del ‘cono sur’ a partir de la década del 70, que motivó la intervención de organismos internacionales para que cesara dicha práctica sistemática calificada de ‘delito de lesa humanidad’ desde 1983.

Ahora, un comportamiento de esa naturaleza constituye violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, porque lesiona gravemente la libertad personal, configura un acto de detención arbitraria y atenta contra la vida e integridad de la persona, derechos amparados en dichos instrumentos.

En este sentido, son numerosos los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales ha señalado que:

“La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención, como se expone a continuación”.

En esas circunstancias, no es cierto que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos la desaparición forzada de personas no estuviera consagrada como delito, su práctica considerada abominable y su persecución deber del Estado para garantizar los derechos reconocidos en los Pactos y Convenios suscritos por el país.

Conforme con ellas, la imputación del delito de desaparición forzada de personas no viola el principio de legalidad, su descripción en el derecho internacional de los derechos humanos no bajo los cánones del derecho interno y de la dogmática tradicional, se justifica por tratarse de un crimen grave que vulnera derechos fundamentales de la persona, en cuanto su ejecución conlleva la supresión de actos ligados a la vida jurídico-social del desaparecido.

De otro lado, es pertinente recordar que el delito de desaparición forzada de personas es de conducta permanente, lo cual indica que continúa ejecutándose en el tiempo mientras dure la acción típica, esto es, hasta tanto persista el estado de ocultamiento de la víctima y ninguna razón se dé acerca de su paradero o de sus condiciones.

En este sentido tampoco tiene razón la Delegada para la Casación, cuando advierte que el principio de legalidad exige que aun tratándose de un delito permanente, para su imputación requiere la descripción previa de la conducta al inicio de su ejecución, ya que en 1985 la desaparición forzada de personas se hallaba contemplada en el derecho internacional de los derechos humanos, el cual desde la Constitución de 1986 había sido incorporado al ámbito interno.

*En esas circunstancias, el fallo acusado no vulnera el principio de legalidad. Tratándose de un acto grave que infringe los derechos humanos, su contemplación en los pactos o convenios protectores de esos derechos resuelve toda controversia sobre la imputación en la acusación (...)*⁹

⁹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Luis Guillermo Salazar Otero, SP17466-2015, Radicación 38957 (Aprobado Acta No. 446), Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015), pp. 79- 90.

La anterior argumentación de la honorable Corte Suprema de Justicia, se estima tiene fundamento en los siguientes tres pilares esenciales: 1) Existía la conducta de desaparición forzada de personas, aunque no con ese *nomen juris*, como proscrita en las normas del Derecho Internacional, desde antes del 6 de noviembre de 1985, fecha de la toma del Palacio de Justicia por parte del M-19. 2) tal proscripción tenía para tal época y tiene actualmente el alcance de ser norma *ius cogens*. 3) Tal proscripción era obligatoria para el Derecho Interno, en situaciones como las que sucedieron durante la toma a sangre y fuego por integrantes del grupo armado organizado al margen de la ley “M-19” del Palacio de Justicia y la recuperación también por la misma vía, por parte de la Fuerza Pública, por cuanto la Constitución de 1986, tenía una cláusula de recepción, prevista en su artículo 121, la cual incorporaba a la misma el derecho de gentes o *ius cogens*.

Se procederá a analizar a continuación la argumentación de la honorable Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta, los tres pilares esenciales en que se estima en este artículo se fundamentó, para lo cual será menester definir qué es una norma *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general, luego establecer las características que pueden guiarnos al tratar de verificar si una norma tiene o no dicha entidad, para finalmente comprender si la prohibición de la desaparición forzada de personas era norma imperativa de Derecho Internacional General para la época de los sucesos que se convocan en este artículo; ahora bien tal definición, se encuentra en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre los tratados, el cual establece: “*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, **una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional***”

general que tenga el mismo carácter¹⁰; de dicha definición se estima surgen las siguientes características que nos servirán de guía para poder frente un caso concreto, vislumbrar si nos encontramos o no frente a una norma de derecho internacional general que tenga carácter imperativo y, por lo tanto, se le pueda dar el estatus de *ius cogens*: 1) Debe ser una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, lo que no implica que sea una decisión unánime, sino la decisión de un grupo de Estados significativo, entre los cuales estén los más importantes e influyentes Estados o grupos de Estados, conllevando que ningún Estado, una vez ello sea así, puede ejercer poder de veto sobre tal norma y a su vez, que la decisión no sea simplemente regional, sino que sea universal¹¹; 2) Tal aceptación comprende que dicha norma no admite acuerdo en contrario y que por su carácter solo puede ser modificada por norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter; 3) En consecuencia, tales normas limitan de modo absoluto el poder y la voluntariedad de los Estados, pues no pueden variar su contenido por su simple tratado inter partes, 4) Solo pueden tener tal entidad, las normas que sean imprescindibles para la convivencia humana, en otras palabras que tal convivencia sea su objeto primordial, es decir, aquellas que sin su existencia, aceptación y respeto, no sería posible la referida convivencia entre humanos y por ende en-

tre Estados,¹² 5) Cumplido todo lo anterior, se ubican en la cúspide del Derecho Internacional General^{13,14}.

Siguiendo con el análisis planteado, se debe indicar que indudablemente la desaparición forzada de personas, aunque no con ese *nomen juris*, estaba prevista en el Derecho Internacional como conducta proscrita desde antes del 6 de noviembre de 1985, fecha de la toma del

¹⁰ Artículo 53 Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados. Fuente <http://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/glossary/vienna-convention-es.pdf>.

¹¹ “La condición de norma imperativa de derecho internacional no implica que todos los Estados la hayan reconocido como tal. El artículo 53 establece el reconocimiento por parte de los estados de la comunidad internacional en su conjunto; ello no significa la totalidad de los Estados. La práctica ha demostrado que para el reconocimiento de una norma con el estatus de norma imperativa es suficiente la aprobación por parte de algunos Estados, cuya presencia en el mundo sea “importante e influyente”. Se trata que sea una norma aceptada por un amplio número de Estados, incluidos todos los estados y grupos de estados más significativos; ningún Estado tiene, pues, veto al respecto (Mariño Menéndez, 1999, p. 329). La oposición aislada de un Estado no impediría el otorgamiento de la condición de imperativa”. El *ius cogens* en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso. Florabel Quispe Remón* Universidad Carlos III de Madrid (España), Artículo de Investigación, pp. 46-47 Revista de Derecho 34, Barranquilla, 2010 ISSN: 0121-8697. Fuente <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85120102004>

¹² “Como su propio nombre lo indica, son normas de Derecho Internacional General. Así, resulta importante en su determinación la repercusión para la comunidad internacional y no regional. En consecuencia, su existencia genera obligaciones erga omnes y no se limita al ámbito regional. Pero su desarrollo, teniendo en cuenta la interacción que existe entre los tribunales internacionales de protección de los derechos de las personas, puede ser más en uno que en otro. La importancia de este derecho radica en la naturaleza especial del objeto que protegen, y por tanto se torna en una exigencia en el mundo. Situación que hace que se ubique en la cúspide del orden jurídico internacional. Es de recordar que la protección de los valores esenciales e inherentes a la dignidad humana siempre será esencial en cualquier lugar del mundo”. *Ibidem*, p. 47.

¹³ “Otra referencia en la CV69 es el artículo 64, que establece de modo claro que las normas de *ius cogens* están “por encima de todas” las normas en el derecho internacional. “Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará. Estas normas nuevas de *ius cogens* carecen de efectos retroactivos” (Mariño Menéndez, 1999, p. 336). 9. En este caso, el tratado termina pero los derechos y obligaciones basados en él solo resultarán nulos en la medida en que sean contrarios al nuevo *ius cogens*. El artículo 66.a establece un procedimiento alterno para el arreglo de controversias y, específicamente, para controversias en materia de *ius cogens*, y el artículo 71 se refiere a las consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general, dependiendo de si el tratado es nulo en virtud del artículo 53 o es nulo y termina en virtud del artículo 64”. *Ut supra*, p. 48.

¹⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 64. “aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”. Artículo 71 del mismo tratado. “Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General: 1. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán: a) Eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de Derecho Internacional General; y b) Ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general. 2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado: a) Eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado; b) No afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general”.

Palacio de Justicia por parte del M-19; en efecto, fuera de las referencias que acertadamente se considera expone la honorable Corte Suprema de Justicia, en el caso Plazas Vega, también se encuentra otra adicional, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como antecedente cercano, en el caso Blake¹⁵ contra Guatemala, hechos que se remontan, al 28 de marzo de 1985, fecha en la cual Nicholas Chapman Blake, fue secuestrado y, posteriormente, asesinado por agentes del Estado guatemalteco¹⁶, procediendo luego a su de-

saparición, la cual se prolongó hasta el 14 de junio de 1992¹⁷.

Como se puede ver claramente de todos los antecedentes citados por la honorable Corte Suprema de Justicia y el traído a colación en este artículo, la proscripción de la desaparición forzada, es aceptada como norma imperativa de Derecho Internacional General desde los mismos juicios de Núremberg, este encuentra su antecedente más cercano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el citado caso Blake.

En efecto, tal proscripción del Derecho Internacional tenía aplicación en el Derecho Interno para la época de los hechos, es así como el artículo 121 de la Constitución de 1886¹⁸, incluso en su versión anterior al Acto Legislativo 1 de 1968¹⁹, era lo que se denomina una norma de recep-

¹⁵ “1. El 3 de agosto de 1995, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante esta Corte un caso contra la República de Guatemala (en adelante “el Estado” o “Guatemala”) que se originó en la denuncia número 11.219, recibida en la Secretaría de la Comisión el 18 de noviembre de 1993. La Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y 26 y siguientes del Reglamento de la Corte entonces vigente: 1 la Comisión sometió este caso para que la Corte decidiera si hubo violación de los siguientes artículos de la Convención: 4 (Derecho a la vida), 7 (Derecho a la libertad personal), 8 (Garantías judiciales), 13 (Libertad de pensamiento y de expresión), 22 (Derecho de circulación y de residencia) y 25 (Protección judicial), todos ellos en el Reglamento aprobado por la Corte en su XXIII período ordinario de sesiones celebrado del 9 al 18 de enero de 1991; reformado el 25 de enero de 1993 y 16 de julio de 1993. 2 concordancia con el artículo 1.1 de la misma Convención por el supuesto secuestro y asesinato del señor Nicholas Chapman Blake (en adelante “Nicholas Blake”) por agentes del Estado guatemalteco el 28 de marzo de 1985 y la desaparición que se prolongó durante un periodo mayor de siete años, hasta el 14 de junio de 1992”.

¹⁶ “...en el caso Blake nuevamente Cançado Trindade en su voto razonado, en la sentencia de fondo, reitera que en la desaparición forzada de personas se está ante la violación de derechos de carácter inderogable, como el propio derecho fundamental a la vida, en el marco de una situación continuada. Se está, dice Cançado Trindade, ante una violación particularmente grave de múltiples derechos humanos, entre los que se encuentran derechos fundamentales inderogables protegidos tanto por los tratados de derechos humanos como por los del Derecho Internacional Humanitario. Además señala que los desarrollos doctrinales más recientes revelan una tendencia hacia la “criminalización” de violaciones graves de los derechos humanos –como las prácticas de tortura, de ejecuciones sumarias y extralegales, y de desaparición forzada de personas–. Estas prohibiciones, dice Cançado Trindade, nos hacen ingresar en la terra nova del jus cogens internacional. La emergencia y consagración de normas imperativas del derecho internacional general estarían seriamente amenazadas si se pasase a descaracterizar los crímenes de lesa humanidad que recaen bajo su prohibición. No se debe olvidar que las normas de ius cogens generan la obligación jurídica de los Estados y constituyen el límite absoluto a su voluntad. Los diversos tratados que recogen los derechos inderogables, sea a nivel universal y/o regional, no incluyen en su relación a la desaparición forzada, propiamente dicha, lo que sí todos hacen es recoger taxativamente el derecho a la vida. No hay duda de que uno de los derechos que forma parte del ius cogens es precisamente el derecho a la vida. También así lo ha venido reiterando el sistema interamericano. Transcurrido más de diez años de la sentencia en el caso Blake y del voto razonado premonitorio del entonces juez Cançado Trindade,

la Corte Interamericana establece que la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de jus cogens. De este modo, la Corte inicia “su primera relación” con las normas imperativas de derecho internacional.

(...) ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso. Florabel Quispe Remón* Universidad Carlos III de Madrid (España), Artículo de Investigación, pp. 61-62 Revista de Derecho 34, Barranquilla, 2010 ISSN: 0121-8697. Fuente <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85120102004>

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Blake vs. Guatemala Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo), Fuente http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf.

¹⁸ Acto Legislativo 1 de 1968, artículo 42. El Artículo 121 de la Constitución Nacional quedará así: En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público **y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones** (Subrayado y resaltado fuera de texto).

(...). “Acto Legislativo 1 de 1968” (11 diciembre). Diario Oficial No. 32.673 de 17 de Diciembre de 1968. Fuente ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc%2016-12-10/cp/ACTO_LEGISLATIVO_01_1968.HTML.

¹⁹ Versión original del artículo 121 CN 1886: “Artículo 121. En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella.

Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, **en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes**, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la fir-

ción del Derecho Internacional, en el Derecho Interno; dicha norma constitucional establecía que el Derecho de Gentes, en casos de un estado de sitio, como estado de excepción, era norma a la que se debía acudir en caso de vacío legal, siendo este Derecho de Gentes, el mismo *ius cogens* o normas imperativas de Derecho Internacional General, dentro de las cuales, a la fecha de los hechos, según ya se ha expuesto, se encontraba indudablemente la desaparición forzada de personas, aunque se reitera, carente de dicho *nomen juris*.

Esto lleva a la conclusión que tal proscripción era obligatoria para el Derecho Interno en situaciones como las que sucedieron durante la toma a sangre y fuego del Palacio de Justicia por integrantes del grupo armado organizado al margen de la ley M-19 y la recuperación, también por similar vía, por parte de la Fuerza Pública, por cuanto se reitera, la Constitución de 1886 tenía una cláusula de recepción, prevista en su artículo 121, la cual incorporaba a la misma el derecho de gentes o *ius cogens*, dándole a este claramente la categoría de norma constitucional dirigida a llenar los vacíos que la Constitución Nacional pudiera tener en eventos del estado de sitio, como estado de excepción diseñado para conjurar conflictos armados de carácter internacional (guerra exterior) o no internacional (conmoción interior).

Queda pendiente en el análisis la segunda parte del principio de legalidad del tipo penal, en lo atinente a la legalidad de la pena, pues si bien es cierto, se tiene que aceptar que existía el precepto normativo, ello admite bastante y álgida discusión sobre el tema de la punición; es decir, sobre la consecuencia jurídica, pues no es solo el aludido precepto el que debe estar claramente establecido en la ley antes de la comisión de la conducta, conforme al principio de legalidad, incluso como este ha sido concebido en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, sino que el tan citado principio del Derecho Penal exige lo propio con relación a su efecto jurídico²⁰, lo que nos lleva a la

ma de todos los Ministros. (...) (subrayado y resaltado fuera de texto)". Fuente <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>.

²⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, Naciones Unidas 10

pregunta de establecer, aceptando todo lo dicho, ¿cuál sería la pena para el punible de desaparición forzada, para la fecha de los hechos del Palacio de Justicia?, un esbozo de posibilidad de solución, el cual admite, tiene serios y fundados cuestionamientos. Esta afirmación la planteó la misma Corte en su sentencia al indicar que: "...permite a Glaser ir más allá cuando señala que 'la regla de la legalidad de las penas que es una regla inherente al Derecho escrito, no tiene aquí relación alguna'...", en síntesis que para tal tipo de conductas, superado el tema de la existencia de la prohibición en el momento de los hechos, ya el asunto de la pena no reviste mayor importancia, pero ello es tema ajeno a este artículo, el cual amerita un estudio especial y cuyo análisis no fue abordado por la Corte Suprema, de fondo, a raíz de las resultas finales de su argumentación para proferir sentencia de casación, en la que, lejos de decretar nulidad, con base en el cargo bajo análisis, lo que decidió, luego de una juiciosa valoración probatoria, originada en la prosperidad de los cargos formulados en tal sentido, fue casar la decisión de instancia y consecuentemente proferir sentencia de sustitución, dando como resultado la aplaudida absolución del señor Coronel (r) Plazas Vega.

Finalmente se considera preciso hacer hincapié en que conforme palmariamente lo establece el artículo 63 de la Convención de Viena sobre los tratados²¹, el surgimiento de nuevo *ius cogens* trae como consecuencia la nulidad de los convenios internacionales anteriores

de diciembre de 1948: "Artículo 11.

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Nadie se considerará culpable por ningún delito a causa de algún acto u omisión que en el momento de cometerse no constituyera un delito, según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la que era aplicable en el momento de la comisión del delito. (Subrayado y resaltado fuera de texto)". Fuente <http://www.humanrights.com/es/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights.html>.

²¹ Artículo 64. Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados. "Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará". Fuente: http://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Convencion_Viena.pdf.

que lo contravinieren, pero que también es claro que tal declaratoria de nulidad, conforme al artículo 71 de la misma Convención²², solo hace efectos hacia el futuro, hecho que guarda plena concordancia con la formulación general y tradicional del principio de legalidad y específicamente el mismo en materia penal. Por esta razón ello no puede desconocerse en el análisis propuesto, cuando este se vaya a realizar con relación al surgimiento de nuevos punibles originados en normas imperativas de Derecho Internacional General y las situaciones anteriores que se hayan presentado con anterioridad al surgimiento del mismo injusto penal.



22

Ut supra, Artículo 71. Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados. “Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. 1. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán: a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto, que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general, y b) ajustar sus relaciones mutuas a las normas imperativas de derecho internacional general. 2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado: a) eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado; b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general”.

Referencias Bibliográficas

Agudelo Betancur, Nódier. Curso de derecho penal - Esquemas del delito, 3.ª edición,

Constitución Política de Colombia de 1991

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Luis Guillermo Salazar Otero, SP17466-2015, Radicación n° 38957 (Aprobado Acta No. 446), Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015).

Estrategia de las Fuerzas Militares den DD. HH. y DIH., 1999.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. Esquemas del delito.

Ley 1407 de 2010.

Ley 522 de 1999.

Luzón Peña. Curso de derecho penal, parte general I, 1996.

Operational Law Handbook. International and Operational Law Department. The Judge Advocate General's Legal Center & School, U.S. Army Charlottesville, Virginia 2012.

Sánchez Herrera, Esiquio Manuel. La dogmática de la teoría del delito, evolución científica del sistema del delito. Universidad Externado de Colombia, 2007,

Páginas web

<http://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/glossary/vienna-convention-es.pdf>.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85120102004>

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf.

ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc%2016-12-10/cp/ACTO_LEGISLATIVO_01_1968.HTML.

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=7153>.

<http://www.humanrights.com/es/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights.html>

http://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Convencion_Viena.pdf.



www.justiciamilitar.gov.co

Dirección Ejecutiva Justicia Penal Militar

Carrera 10ª No. 26-71

Edificio Residencias Tequendama Torre Sur - Piso 9º

Centro Internacional Tequendama

Tels.: 3426510 - 3150111 - Exts. 4136 - 28565