

www.justiciamilitar.gov.co

# JUSTICIA PENAL MILITAR

## COLOMBIA

Publicación anual especializada de la Justicia Penal Militar  
Ministerio de Defensa Nacional



Edición No. 8

Febrero de 2008  
ISSN 1909 - 4906

NACIONES UNIDAS



*"Cooperación e integración,  
nuestras herramientas para el cambio"*



**FISCALIA**  
GENERAL DE LA NACION

**DEFENSORÍA  
DEL PUEBLO**  
COLOMBIA

El proceso de reforma y fortalecimiento que hemos emprendido, esta acompañado por un grupo de países amigos, quienes no solo nos han aportado sus valiosas experiencias y mejores prácticas, sino también su cooperación para desarrollar programas académicos que se convierten en un aporte invaluable para la formación y fortalecimiento del criterio y autonomía de nuestros operadores judiciales.



La cooperación de estos países amigos ha impulsado el cumplimiento de las recomendaciones que en su jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha hecho al Estado Colombiano en cuanto a la capacitación a los jueces e integrantes de la Fuerza Pública en temas de Derechos Humanos, como medida de prevención y garantía del respeto al debido proceso.

La presente edición esta dedicada a ponencias y artículos de conferencistas y asistentes que nos acompañaron en los eventos académicos desarrollados en el 2007. La publicación es producto de la cooperación del Comando Sur de los Estados Unidos, a quienes presentamos un cordial saludo de agradecimiento, por su constante y decidido acompañamiento.

La versión electrónica de la revista puede ser consultada en la dirección: [www.justiciamilitar.gov.co](http://www.justiciamilitar.gov.co)



### Dirección General

**Luz Marina Gil Garcia**

*Directora Ejecutiva Justicia Penal Militar*

### Asesoría Jurídica

**Blanca Cecilia Mora Toro**

**Diana Abaunza Millares**

### Dirección de Arte

**Lilian Polania Orjuela**

*Comunicaciones Justicia Penal Militar*

### Corrección y Estilo

**Fabio Esteban Rojas Hernandez**

*Comunicador Social y Periodista*

### Fotografía

**Archivo Justicia Penal Militar**

**Javier Casella Escobar**

### Diseño y Diagramación

**Rasgo y Color**

# Contenido

Oportunidad para seguir fortaleciendo la legitimidad de nuestra Fuerza Pública	<b>4</b>
<b>Juan Manuel Santos C.</b> <i>Ministro de Defensa Nacional</i>	
La disciplina en la Justicia Penal Militar	<b>6</b>
<b>Gr. Mario Montoya Uribe</b> <i>Comandante Ejército Nacional</i>	
Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos	<b>7</b>
<b>Luz Marina Gil García</b> <i>Directora Ejecutiva Justicia Penal Militar</i>	
Conocimiento profundo del DICA, el mejor aporte de los Jueces Penales Militares a la Institución Militar y Policial	<b>16</b>
<b>TC Juan Carlos Gómez Ramírez</b> <i>Director Derechos Humanos Ministerio Defensa Nacional</i>	
El fin constitucional justifica todos los medios que sean legales.	<b>18</b>
<b>Jean Carlo Mejía Azuero</b> <i>Decano Facultad de Derecho U. Militar Nueva Granada</i>	
Jurisdicción Penal Militar y Derechos Humanos	<b>22</b>
<b>Paula Lizano Van der Laet</b> <i>Asesora Ministerio Relaciones Exteriores</i>	
Una justicia para la justicia	<b>28</b>
<b>Reinaldo Botero Bedoya (QEPD)</b> <i>Experto en Derecho Internacional Humanitario Asesor Comando General FFMM.</i>	
El respeto y garantía de los Derechos Humanos: visión y aproximación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	<b>32</b>
<b>Sindy Tatiana Cañavera Gómez</b> <i>Fiscal 29 ante Juzgado de Brigada</i>	
La regla de la proporcionalidad y sus diferentes nociones	<b>38</b>
<b>TC. Fabio Araque Vargas</b> <i>Juez de Instancia 122 de Comandos Aéreos</i>	
Buscando el gris entre dos teorías del derecho	<b>42</b>
<b>Andrés Botero Bernal</b> <i>Docente Facultad Derecho Universidad de Medellín</i>	

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

## Reforma de la Justicia Penal Militar: Oportunidad para seguir fortaleciendo la legitimidad de nuestra Fuerza Pública

**Juan Manuel Santos C.**  
*Ministro de Defensa Nacional*

Cuando iniciamos la Política de Consolidación de la Seguridad Democrática, hace más de un año, asumimos el reto de sacar adelante una profunda reestructuración educativa, doctrinaria y operativa dentro de nuestras Fuerzas Armadas, con el fin de permitirle a Colombia contar con una Fuerza Pública moderna, eficaz y transparente, con hombres y mujeres altamente preparados para los retos que implica la lucha por conquistar la paz y mantenerla.

Uno de los aspectos en los que más hemos avanzado dentro de esa transformación es la reforma para recuperar la credibilidad, la autonomía y la eficiencia de la Justicia Penal Militar, en lo que constituye un objetivo prioritario para el Gobierno nacional, dada la importancia de dicha institución para el mantenimiento de la legitimidad, el control y la disciplina de nuestra Fuerza Pública, así como la necesidad de tener una justicia especializada fuerte y eficaz, que juzgue a los uniformados por delitos o infracciones relacionados con el servicio.

Se trata de un proceso en el que hemos contado con el liderazgo de los viceministros de Defensa y los comandantes de Fuerza, además del valioso apoyo y acompañamiento de diferentes

instancias nacionales e internacionales.

La credibilidad y la confianza del país en nuestra Fuerza Pública son la base de su legitimidad, que valida el uso que damos a las armas conforme a la ley, diferenciándolo del que hacen de ellas los grupos terroristas.

En este sentido, el avance en la reforma a la Justicia Penal Militar fortalece la confianza en la Fuerza Pública y hace aún más sólida su legitimidad.

Los cambios nos permitirán robustecer el fuero militar en beneficio de nuestra institucionalidad, y responder de manera eficaz a las condiciones actuales del país conforme a las exigencias de las Fuerzas Armadas y la sociedad por una justicia más ágil. Así mismo, facilitarán que los fallos de la Justicia Penal Militar sean reconocidos por la comunidad jurídica nacional e internacional como el producto de un sistema de administración de justicia eficaz e independiente.

Dentro de los avances logrados, se destaca un proyecto de acto legislativo destinado a precisar la ubicación de la Justicia Penal Militar en la Rama Judicial como una jurisdicción especial conformada



por militares y policías en actividad o en retiro. El proyecto está listo y actualmente evaluamos el mejor momento para radicarlo, cuando tenga mayores posibilidades de ser estudiado y aprobado por el Congreso de la República.

Otra iniciativa fundamental es el Nuevo Código Penal Militar, a través del cual se implementa el Sistema Penal Acusatorio en la justicia castrense. Este nuevo marco normativo impulsado por el Gobierno ya fue aprobado en el Congreso, y confiamos en que sea sancionado lo antes posible. Se estima que entrará en vigencia en el año 2010, por lo que vamos a desarrollar un plan de transición y optimización en los próximos dos años para permitir la adecuada aplicación y sostenibilidad del nuevo sistema.

De otro lado, hemos fortalecido las relaciones interinstitucionales de la Justicia Penal Militar con la Fiscalía, la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo, entidades que han hecho significativos aportes al proceso de reforma y con las cuales se adelantan proyectos en temas conjuntos, destacándose también una mejor cooperación con el Instituto de Medicina Legal y el CTI para aglizar el aporte de pruebas técnicas en las investigaciones.

Igualmente, se firmó un convenio de cooperación interinstitucional con el INPEC, para desarrollar acciones conjuntas destinadas a mejorar las condiciones de bienestar de los integrantes de la Fuerza Pública amparados por el fuero penal militar, que se encuentren privados de la libertad.

Otra meta que venimos cumpliendo de manera efectiva es la de descongestionar los despachos judiciales. Para este fin, se reasignaron las unidades y sedes de los despachos de primera instancia de la Justicia Penal Militar, y se aumentó el número de jueces, atendiendo las necesidades actuales de las fuerzas en materia de operaciones y zonas geográficas especiales.

En cuanto a la capacitación, uno de los pilares esenciales de esta reforma, hemos incrementado nuestros esfuerzos para contar con operadores judiciales bien entrenados y con

altos criterios de independencia y autonomía, tema en el cual nos vienen apoyando el Comando Sur de los Estados Unidos, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Universidad Militar y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Tan solo el año pasado se entrenaron cerca de 30 mil uniformados, entre oficiales, suboficiales y soldados profesionales a quienes corresponde preservar, en primera instancia, las pruebas relacionadas con las operaciones militares.

En estos y otros avances han sido fundamentales la orientación y el liderazgo de la Comisión de Acompañamiento al Proceso de Fortalecimiento de la Justicia Penal Militar, una junta asesora del más alto nivel conformada por ex comandantes de las Fuerzas Militares, ex magistrados de las altas cortes y eminentes juristas, cuyos aportes y compromiso expresados en las diferentes reuniones que se han surtido constituyen una valiosísima guía en nuestro camino para renovar y modernizar la justicia castrense.

Así mismo, países como los Estados Unidos, España, Suecia, el Reino Unido, Francia y Bolivia, entre otros, han cooperado de manera decidida para ayudarnos a configurar el mejor sistema de administración de justicia para la Fuerza Pública.

A todos ellos, en nombre del Gobierno Nacional y de las Fuerzas Armadas, deseo expresarles nuestra más profunda gratitud, así como a la doctora Luz Marina Gil García, eficaz Directora Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, y a los más de 600 funcionarios judiciales que la conforman, cuyo compromiso es y seguirá siendo la base para que este conjunto de reformas se apliquen con prontitud y transparencia para el bien del país.

## La Disciplina en la Justicia Penal Militar

**Gr. Mario Montoya Uribe**  
Comandante Ejército Nacional

En un momento determinante para la institucionalidad del país, la consolidación de la Política de Seguridad Democrática, y la construcción de caminos de paz para los colombianos, el Ejército Nacional consciente de su inmensa responsabilidad histórica, de ganarle la guerra a los terroristas en forma legítima, promovió en el año anterior, **el fortalecimiento de la disciplina militar**, por ser esta la filosofía en la búsqueda de la norma más adecuada para la acción.

En este contexto envió este mensaje a los honorables jueces receptores de esta publicación especializada, de la misma, de cuya magnánima misión; administrar justicia de manera excepcional, no solo por las personas llamadas a juzgar sino por los asuntos de los cuales conoce, en forma eficaz y transparente depende en gran medida su legitimidad.

La disciplina, como diría el filósofo y matemático **BERTTRAND RUSSELL**, es la fuerza o hábito mental, que nos lleva a escoger actividades deseables antes que indeseables, permitiendo en cualquier circunstancia optar por lo mejor, además de permitir el desarrollo de las demás virtudes, en quienes reposa la noble responsabilidad de ser el objeto fiel y exacto de juzgar a otros en el cumplimiento de sus deberes prescritos en las normas, las leyes y los reglamentos.

**La disciplina**, logra un manejo adecuado de la libertad, facilitando actuaciones dignas, meticulosas y diligentes, propias de un

trabajo creíble, eficaz y oportuno. Por ello, la **disciplina**, logra más fácilmente que la Justicia Penal Militar, mantenga la ley y el orden al interior de la institución, garantizando

el respeto por la legalidad, la protección por los Derechos Humanos como una práctica de vida colectiva y el acatamiento del DIH, llevando incluso a multiplicar el poder de combate de nuestras fuerzas ya que facilita el mantenimiento y el mantenimiento y el ejercicio de los principios constitucionales y legales.

**La disciplina**, propicia más fácilmente el desarrollo de prácticas especiales de juzgamiento para quienes cumplen una actividad jurídica de combate exclusiva con atención al debido proceso, la seriedad en la investigación y el juzgamiento. Entre otras razones porque si así se cumple, se fortalecen el orden, el honor, la justicia y la moral, pero ante todo decisiones impregnadas energicamente de legalidad en forma justa.

Solamente a través del cumplimiento efectivo de las normas habrá garantía del éxito personal e institucional.



## Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos

**Luz Marina Gil García<sup>1</sup>**  
Directora Ejecutiva Justicia Penal Militar

Los contenidos tradicionales del Derecho Internacional hacen referencia a temas como la delimitación de competencias estatales, la responsabilidad internacional de los Estados, la solución pacífica de conflictos internacionales y los conflictos armados y la reglamentación de las organizaciones interestatales.

Los nuevos contenidos comprenden por lo menos, seis grandes temas (agenda internacional): antiterrorismo, derechos humanos, ecología, tráfico de estupefacientes, derecho a la integración o comunitario, migraciones o desplazamientos forzados; y dieciséis nuevas áreas: constitucional, administrativo, penal, laboral, del desarrollo, mercantil, de los tratados, del mar, humanitario, de los derechos humanos, fiscal, del medio ambiente;

aeronáutico, nuclear, espacial o cósmico, comunitario o de la integración.

En el Derecho Internacional clásico, las personas naturales o individuos de la especie humana no eran sujetos sino meros objetos del mismo. El Derecho Internacional contemporáneo abrió espacio al individuo, por lo que el orden jurídico internacional que abarca tanto relaciones interestatales como interindividuales.

La subjetividad internacional del individuo se concreta en titularidad de derechos y de obligaciones; es decir, en capacidad y aptitud jurídica internacional. Fue introducida por vía de Declaraciones o Convenciones y su ámbito es el de los derechos humanos. Es un principio de ius cogens, por lo tanto imperativa.

<sup>1</sup> LUZ MARINA GIL GARCÍA. Estudios realizados: Derecho y Ciencias Políticas. Universidad La Gran Colombia. Armenia. Especialización en Derecho Administrativo. Universidad Santo Tomás de Aquino. Bogotá. Especialización en Alta Gerencia del Estado. Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá. Maestría en Práctica Jurídica. Universidad de Salamanca. España. Altos Estudios en Derecho Constitucional. Universidad de Salamanca. España. Especialización en Seguridad y Defensa Nacional. Escuela Superior de Guerra Bogotá. Experiencia laboral: Directora Justicia Penal Militar. Ministerio de Defensa Nacional. Octubre de 2006 a la fecha. Coordinadora Grupo Interinstitucional para la Defensa Internacional del Estado. Junio 2005 a octubre 2006. Asesora jurídica despacho Ministro de Defensa Nacional. Septiembre 2002 a mayo 2005. Jefe Oficina Asesora Jurídica Ministerio Defensa Nacional. Diciembre 1995 a junio 2002. Trabajos especiales: Agente especial del Estado de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las demandas relacionadas con los casos de los "19 Comerciantes"; "Mapiripán"; "Wilson Gutiérrez"; "Pueblo Bello"; "La Rochela"; "Germán Escue Zapata". 2001- 2007 Asesora del Estado de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las demandas relacionadas con el caso "El Aro- Ituango". Integrante de la delegación del Estado de Colombia en las audiencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre medidas provisionales. Integrante de la delegación del Estado de Colombia en las audiencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre casos relacionados con Colombia, desde 1999. Integrante de la delegación del Estado de Colombia ante la Comisión de Derechos Humanos del comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos para sustentar el Quinto Informe sobre Derechos Humanos de Colombia.



La subjetividad jurídica internacional del individuo le da legitimidad activa y pasiva para acudir a instancias internacionales para hacer valer sus derechos. Es decir que su protección no es solo asunto de derecho interno; de ahí la creación de instrumentos y organismos internacionales que aseguran el cumplimiento de protección por parte de los Estados. Su protección es una cuestión prioritaria para la comunidad internacional (Resolución 48/141 de 1994 de la AG-ONU).

## 1. Las tres generaciones de los derechos humanos

“El concepto de generación, cuando se aplica a los derechos humanos, responde a dos criterios: uno histórico y otro temático, que se combinan de manera inextricable. Se trata de explicar la aparición sucesiva de series o grupos de derechos en distintos momentos de la historia contemporánea y de tal manera que cada generación incluya derechos de una misma clase”, señala Hernando Valencia Villa en su obra Los Derechos Humanos<sup>2</sup>.

1.1. La primera generación de los derechos humanos se dio en los Estados Liberales e individualistas, en los siglos XVII y XVIII.

1.1.1. En este primer grupo de los derechos humanos, los derechos civiles son los si-

guientes: a la vida, a la libertad, a la seguridad y la integridad física y a la moral de la persona humana, la intimidad personal y familiar, la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia privada, la libertad de pensamiento y de opinión, las libertades espirituales, la libertad de locomoción, la propiedad privada, el derecho a la defensa y al debido proceso.

1.1.2. Como derechos políticos se reconocen los siguientes: a la ciudadanía, al sufragio y a la participación democrática.

Los derechos de primera generación son oponibles al Estado; son de aplicación inmediata<sup>3</sup> e imponen al Estado una obligación de abstención<sup>4</sup>.



1.2. La segunda generación de derechos fue el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

Surgen con la revolución industrial, hacia mediados del siglo XIX: abolición de la esclavitud, derecho y libertad de trabajo, a una jornada laboral, a un salario, a la asociación, a la negociación colectiva, a la seguridad social, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la familia. Forman parte de estos derechos los de los niños y los de la mujer.

En el nacimiento de los derechos sociales jugó un papel preponderante la revolución marxista y la Doctrina Social de la Iglesia (Manifiesto del Partido Comunista y la Encíclica Rerum Novarum).

1.3. La tercera generación emerge con la revolución tecnológica de la segunda mitad del siglo XX, y los fenómenos económicos contemporáneos de globalización y neoliberalismo. Estos derechos son de carácter colectivo y de solidaridad, como la paz, el desarrollo, el medio ambiente sano, el patrimonio común de la humanidad.

## 2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución Política de Colombia

El título II contiene los derechos fundamentales, los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos colectivos, la protección y aplicación de los derechos y los deberes y obligaciones (Derecho Nacional de los DH). Los artículos 93 y 94 reconocen la inherencia de estos derechos a la persona humana y con ella, la prevalencia en el orden interno de los tratados que reconocen los

derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción.

## 3. Características del derecho Internacional de los Derechos Humanos

Fueron reconocidas en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena en 1993. Pueden resumirse en:

**3.1. Universalidad:** Prima facie y en virtud de su inherencia todas las personas tienen sus derechos sin distinción de sexo, raza o condición. (soberanía)

**3.2. Interdependencia:** No hay jerarquía en los derechos humanos. Sin embargo el derecho a la vida tiene relevancia irrefutable y con él se entrelazan la mayoría de los otros derechos. (Igual status para todas las generaciones de derechos).

**3.3. Indivisibilidad:** Los derechos humanos se entrecruzan como un todo armónico. La protección a la persona es la protección a sus derechos. (Solo la persona puede ser Víctima de violaciones de los derechos humanos)

**3.4. Self executing:** Los tratados de derechos humanos ratificados por los Estados pueden ser aplicados directamente por los jueces.

**3.5. Interpretación PRO HOMINE:** Las normas internas o internacionales deben ser interpretadas siempre a favor de la persona humana como titular de todos los derechos. Se aplica siempre la norma más protectora. **Los derechos humanos no pueden ser desconocidos por los Estados en aras del bien común o el orden público.**

<sup>2</sup> ERNESTO REY CANTOR. MARIA CAROLINA RODRIGUEZ RUIZ. Las Generaciones de los Derechos Humanos. Libertad-Igualdad-Fraternidad. Página 16

<sup>3</sup> ERNESTO REY CANTOR. MARIA CAROLINA RODRIGUEZ RUIZ. Las Generaciones de los Derechos Humanos. Libertad-Igualdad-Fraternidad. Página 126

<sup>4</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 85

3.6. Es un derecho **derivado** de los derechos nacionales, desempeñando un papel unificador de las distintas legislaciones

3.7. Es un derecho **mínimo**, porque representa un estándar mínimo de normas que son susceptibles de ampliación pero nunca de restricción por los Estados; su interpretación esta regida por la cláusula de el individuo mas favorecido". Las interpretaciones restrictivas no se presumen.

3.8. Es un derecho **objetivo** que trata de proteger los derechos del individuo, sin que sea oponible la reciprocidad.

3.9. Es de carácter **complementario**, en relación con el derecho interno.

3.10. Y es **subsidiario** porque la utilización de los mecanismos internacionales de protección entran en funcionamiento cuando los derechos internos no estén disponibles o se hayan agotado.

#### 4. Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La primera fuente de DI invocada por la Corte Internacional en su estatuto (artículo 38) son las convenciones o tratados internacionales. Hay otras como la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina, los actos jurídicos unilaterales y la equidad.

**4.1. Los Tratados:** La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, fue aprobada por la ley 32 de 1985. Un tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados que debe ser cumplido de buena fe, según el principio de derecho internacional pacta sunt Servanda. Ningún Estado puede alegar disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumpli-

miento del tratado. (Artículo 9 de la Constitución Política).

4.1.1. Los tratados pueden ser:

- Bilaterales o multilaterales.
- Universales o regionales.
- Económicos, sociales, políticos, culturales.
- De derechos humanos; que pueden ser generales o específicos. A través de ellos los Estados adquieren obligaciones en relación con los individuos bajo su jurisdicción.



4.1.2. En los tratados de derechos humanos la relación jurídica se presenta entre el Estado (sujeto pasivo) y los individuos (sujetos activos). Las obligaciones pueden ser de hacer o de no hacer (respeto, garantía y protección). En materia de derechos humanos las obligaciones son de **resultado**, porque a través de ellos el Estado se compromete a realizar a favor de la persona humana una prestación determinada, a obtener un resultado concreto y que responderá internacionalmente.

4.1.3. Los tratados solo terminan por las causas establecidas en ellos y en el derecho internacional especialmente en la Convención de Viena. Los derechos de primera generación son obligaciones inmediatamente exigibles. Los derechos de segunda y tercera generación son exigibles de manera progresiva y en la medida de los recursos y presupuestos estatales.

**4.2. La jurisprudencia internacional:** El Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia tiene establecido que las decisiones judiciales son medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho a aplicar en un caso sometido a su consideración. Opera también como precedente. La jurisprudencia es fuente altamente utilizada, en la medida en que las sentencias de las Altas Cortes reflejan los cambios del orden global.

#### 5. Obligaciones de Colombia en el marco de los Sistemas de Protección de los Derechos Humanos.

5.1. De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas:

- **Respeto** a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.
- **Efectividad** de tales derechos y libertades.

• **Cooperación internacional** para lograr los propósitos de respeto y efectividad.

5.2. De acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

- Son obligaciones **erga omnes** adquiridas frente a la Comunidad interamericana como un todo, frente a cada Estado y frente a todos los individuos.
- **Respeto** a los derechos reconocidos en CADH.
- **Garantía** del libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la CADH.
- **Adopción** de disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos.
- **Cooperación** con los órganos internacionales de protección.

#### 6. Consecuencias de la violación o incumplimiento de una obligación internacional.

Cuando un Estado u otro sujeto de derecho internacional, ya sea por acción o por omisión, viola una obligación de derecho internacional, surge

la responsabilidad internacional. La consecuencia de la responsabilidad internacional es la reparación<sup>5</sup>.

### 6.1. Elementos del hecho internacionalmente ilícito:

- Existencia de un acto u omisión que viole una obligación prevista en una norma internacional vigente para el Estado responsable.
- El acto ilícito debe ser atribuible al Estado como persona jurídica.
- Un daño o perjuicio producido como consecuencia del acto ilícito.
- La responsabilidad se genera por actos de los órganos legislativo, ejecutivo o judicial. El gobierno central o una división territorial del Estado.

### 6.2. Fundamento jurídico de la responsabilidad internacional :

En materia de violaciones o incumplimiento de las obligaciones generadas en instrumentos internacionales de derechos humanos, la tendencia es que la responsabilidad internacional del Estado sea de **carácter objetivo**. Es decir por el solo hecho de infringirse un daño a la persona o haberse violado la norma del derecho internacional. Basta entonces probar: que hubo un daño; un nexo de causalidad entre el daño y un agente del Estado y que hay violación de una norma de derecho internacional.

Sin embargo, es importante probar que el daño se produjo como consecuencia de la acción culposa o dolosa de los agentes y órganos del Estado. (Ilícitud en los efectos y no en la causa. El solo hecho del daño). Producida una violación el Estado tiene la obligación de investigar en forma seria las violaciones a los derechos humanos y tiene el deber de lograr que el titular sea indemnizado.

### 6.3. Efectos de la responsabilidad internacional:

- La responsabilidad del Estado conlleva la reparación en forma adecuada.
- La naturaleza de la reparación puede consistir en una restitución, indemnización, o satisfacción ( punitivo o compensatoria).
  - La reparación supone la restitución de las cosas a su estado anterior *restitutio in integrum*, satisfacciones de orden moral, sanciones internas contra funcionarios responsables y pago de una indemnización pecuniaria.

<sup>5</sup> Trabajo de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (2001) Órgano subsidiario de la Asamblea General de Naciones Unidas.

- Rige el principio de equivalencia y proporcionalidad de la reparación con el perjuicio.
- La responsabilidad del Estado se genera por los actos de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial<sup>6</sup>.

### Bibliografía:

BARBOSA DELGADO FRANCISCO R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá. Jorge Tadeo Lozano. 2002.

FAUNDEZ LEDESMA HECTOR. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2004.

PEREZ ESCOBAR JACOBO. Derecho Constitucional Colombiano. Sexta edición. Editorial Temis. 2003.

VILLAN DURAN CARLOS. Curso de Derecho Internacional de los derechos humanos. Editorial Trotta. 2002

<sup>6</sup> La Corte Interamericana en su jurisprudencia ha reiterado que: el menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad

**DEPARTMENT OF DEFENSE  
UNITED STATES SOUTHERN COMMAND  
OFFICE OF THE STAFF JUDGE ADVOCATE  
3511 NW 91ST AVENUE  
MIAMI, FL 33172-1217**



De parte de la Oficina del Asesor Legal del Comando Sur, quisiera felicitarla por su exitoso liderazgo como Directora de Justicia Penal Militar en Colombia. Esta es una época trascendental en la historia de Colombia, y es de suma importancia que se sienta una base sólida para el desarrollo de la justicia militar penal y operacional en Colombia.

Como parte de sus esfuerzos en desarrollar la justicia militar, se han celebrado una serie de conferencias y eventos de entrenamiento. Los materiales escritos de estas conferencias y eventos se han publicado con el propósito de poder preservar y difundir los mismos a todo personal interesado – no solamente del Ministerio de Defensa, sino de las otras ramas de Gobierno también.

Para el Comando Sur esta claro que el fortalecimiento y la reforma de la Justicia Penal Militar en Colombia son esenciales para que la Justicia Penal Militar sirva de herramienta útil al comando militar en el mantenimiento del buen orden y la disciplina, para el cumplimiento y fortalecimiento de los derechos humanos, y para la protección de los intereses de la sociedad Colombiana en general. El estado de conflicto interno en el cual se encuentra Colombia quizás sea la situación más difícil en la cual se pueda encontrar una sociedad. Es imprescindible que las fuerzas armadas de Colombia operen de forma eficiente desde el punto de vista militar, a la misma vez que protegen y hacen cumplir los derechos de sus ciudadanos. La Justicia Penal Militar provee las herramientas necesarias para que se puedan lograr estos fines de forma justa y balanceada.

Los logros de la Justicia Penal Militar se miden, en parte, en el cumplimiento de las Fuerzas Armadas con los requisitos de los derechos humanos. A medida que siga fortaleciéndose la Justicia Penal Militar, hay plena confianza en que el cumplimiento con los derechos humanos seguirá mejorando, de forma eficiente y transparente.

Las reformas a la Justicia Penal Militar Colombiana sirven como modelo para las reformas que se están llevando a cabo en todos los países de la América Latina. Debido a este hecho, sería productivo explorar la posibilidad de crear cursos de formación profesional para abogados a nivel avanzado a celebrarse en una institución universitaria. Para el Comando Sur es un gran honor poder aportar a estos esfuerzos y actividades.

Desde el punto de vista de seguridad, es imprescindible que la justicia militar tenga una base absolutamente sólida, tanto en lo penal como en lo operacional. Es de suma importancia, además de llevar a cabo las actividades, difundir el conocimiento que se adquirió como parte del proceso, tanto dentro del Gobierno como en la sociedad civil en general. Espero que estas publicaciones sean difundidas a entidades académicas, legislativas, judiciales, y noticiosas, para que haya un mayor conocimiento del sistema de justicia militar en Colombia y de los avances que se están logrando respecto del mismo en Colombia.

De nuevo, mis felicitaciones por su excelente labor y liderazgo.

Muy atentamente,

*Enrique Arroyo*

**Enrique Arroyo**

Asesor Legal Civil

Comando Sur de los Estados Unidos

## Logros alcanzados con la cooperación de la Comunidad Internacional para la Justicia Penal Militar año 2007

### Eventos académicos

PROGRAMA	LUGAR Y FECHA	ASISTENTES
SEMINARIO DE DEFENSA TÉCNICA	Bogotá, 09 al 11 de mayo de 2007	30 operadores jurídicos vinculados a la Fuerza Pública
<b>2 SEMINARIOS</b> JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	Bogotá, 19 al 22 de junio de 2007 Medellín, 21 al 24 de agosto 2007	100 Jueces y Fiscales de la Justicia Penal Militar
<b>3 SEMINARIOS</b> CARACTERIZACIÓN DE HECHOS QUE CONSTITUYEN GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS	Bucaramanga, 01 al 03 de octubre de 2007 Bogotá, 22 al 24 de octubre de 2007 Bogotá, 24 al 26 de octubre de 2007	70 Jueces Penal Militares de despachos ubicados en Santander, Norte de Santander, Arauca, Putumayo, Caqueta, Boyaca, Tolima. 30 Magistrados, Fiscales e integrantes del Tribunal Superior Militar.
SEMINARIO DE DERECHO OPERACIONAL PARA OPERADORES JUDICIALES	Medellín, 27 al 29 de noviembre de 2007	70 Operadores Judiciales de la Justicia Penal Militar, Fiscalía, Procuraduría, CTI, Asesores Operacionales de las FF.MM

### Visita Delegaciones Extranjeras

#### **VISITA DEL DR. STEFAN RYDING BERG, JURISTA PRINCIPAL Y EXPERTO EN TEMAS DE JUSTICIA DE LAS FUERZAS MILITARES DE SUECIA.**

21 al 23 de marzo de 2007. Durante su visita el Sr. Ryding, se reunió con funcionarios de la Dirección Ejecutiva, del Comité Interno de la Reforma y Magistrados del Tribunal Superior Militar, para conocer los avances y proyectos del proceso de reforma. Estuvo en la Base Militar de Tolomaida, reunido con los funcionarios de la Justicia Penal Militar, acantonados en esa Unidad y en los días siguientes en la Universidad Militar Nueva Granada, realizó una presentación del sistema de justicia militar de Suecia.

#### **VISITA DE DELEGACIÓN ESPAÑOLA A LA JUSTICIA PENAL MILITAR**

19 al 22 de junio de 2007. Tres Auditores de las Fuerzas Militares de España, estuvieron de visita en Colombia, para reunirse con la Justicia Penal Militar y aportar su experiencia en este tema al proceso de reforma. Participaron en el Seminario sobre Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la ciudad de Medellín y en una conferencia con el Tribunal Superior Militar.

#### **VISITA DEL DR. HARVEY RISHIKOF, PROFESOR UNIVERSIDAD DE DEFENSA DE LOS ESTADOS UNIDOS**

21 al 24 de agosto de 2007. El Dr. Rishikof, instaló el segundo seminario sobre Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Medellín, intervino en este evento con una conferencia sobre las relaciones y entendimiento entre el Ente Investigador y la Justicia Militar, en Estados Unidos. Sostuvo una reunión sobre el mismo tema, con la Comisión de Acompañamiento al Proceso de Reforma, al Comité Interno y el Tribunal Superior Militar.

#### **VISITA DEL TC. ROBERT BOWERS, ABOGADO DE LAS FUERZAS MILITARES ESTADOUNIDENSES**

03 al 14 de diciembre de 2007. La visita del TC. Bowers, tenía como propósito conocer las condiciones actuales de los despachos de la Justicia Penal Militar y evaluar la infraestructura necesaria para la implementación de Sistema Penal Acusatorio. Para este propósito visitó despachos ubicados en la Base Militar de Tolomaida, Medellín, Santa Marta y Bogotá.

### Participación de la Dirección Ejecutiva en Foros Internacionales

#### **CONFERENCIA SOBRE REFORMAS A LA JUSTICIA MILITAR DE LA REGIÓN ANDINA**

Lugar: Miami EE.UU  
Fecha: 12 - 16 de marzo de 2007.

#### **SIMPOSIO LEGAL SOBRE REFORMAS A LA JUSTICIA MILITAR**

Lugar: Miami EE.UU  
Fecha: 06 - 10 de agosto de 2007

Estos espacios académicos y de opinión permitieron a la Dirección Ejecutiva conocer las tendencias en torno a las reformas de la Justicia Militar del Continente Americano y presentar el actual proceso de reforma y fortalecimiento que adelanta la Justicia Penal Militar colombiana.

# Conocimiento profundo del **DICA:** el mejor aporte de los Jueces Penales Militares a la **Institución Militar y Policial**

**TC Juan Carlos Gómez Ramírez**  
*Director Derechos Humanos*  
*Ministerio Defensa Nacional*

Estamos en época de definiciones a nivel de la confrontación militar. Esta realidad lleva a los grupos armados ilegales en su conjunto, a utilizar todas las estrategias legales e ilegales para desviar la ofensiva del Estado, desmotivarla, vituperarla y lo mas grave, minar su bien maspreciado, es decir la legitimidad.

Ante este incuestionable contexto, y para evitar caer en la trampa del enemigo, toda la Fuerza Pública y esto incluye a quienes desde posiciones diferentes al campo de batalla apoyamos la gestión constitucional, debemos dedicar todo nuestro esfuerzo y trabajo a garantizar el cumplimiento misional de los integrantes de la institución, con total apego a la normativa vigente a nivel nacional e internacional. Así mismo, y ante el incumplimiento de algunos, aplicar de manera decidida y expedita los correctivos necesarios que aseguren la preservación de la disciplina y demuestren la efectividad de la justicia.

El Derecho Internacional de los Conflictos Armados es el instrumento jurídico diseñado a nivel Universal para atender las situaciones anormales de confrontación militar que requieren del

uso de la fuerza para su solución. El DICA o derecho de mínimos, como también se le conoce, da las herramientas legales necesarias para que los Comandantes cumplan su misión a través del uso de la fuerza y restablezcan la paz para la Nación. Esta normativa que permite el accionar militar, prevé igualmente, graves sanciones cuando el mismo se infringe de manera dolosa, lo cual, se tipifica como crimen de guerra y de lesa humanidad.

Saber que existen, aplicar y valorar los conceptos de Objetivo Militar, Ventaja Militar y los principios de Necesidad Militar, Proporcionalidad, Limitación y Distinción, son una obligación de quienes han sido llamados a aplicar y a garantizar la justicia en la Fuerza Pública. Hay conductas que de no mirarse a la luz del DICA, podrían ser reprochables. Es por ello que resulta fundamental que quienes integran la Justicia Penal Militar conozcan y



apliquen de manera juiciosa, preceptos tan claros y contundentes como los que se han enunciado aquí.

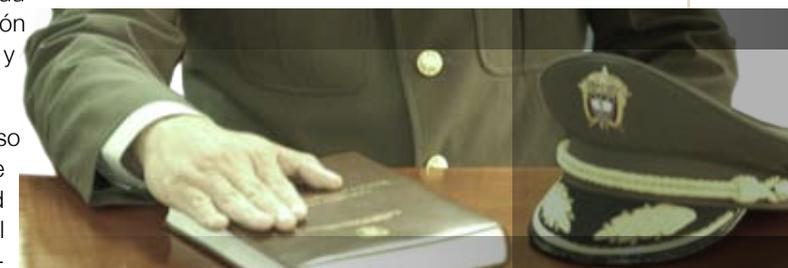
A la luz del DICA por ejemplo: "...una acción militar se considera proporcionada cuando no causa víctimas, ni daños civiles excesivos en relación con el resultado global esperado"...<sup>1</sup> Esto nos demuestra que el concepto de proporcionalidad del DICA dista de manera ostensible del concepto de proporcionalidad en materia de la legítima defensa, la cual es propia del marco de los Derechos Humanos. Esta última, se califica en los medios empleados ante la agresión injusta y en la calidad del derecho amenazado. Aquí, se deben tomar todas las circunstancias objetivas y subjetivas, teniendo en cuenta los bienes en colisión, medios ofensivos y defensivos y condiciones personales de los protagonistas, y de estos deducir si el rechazo de la agresión era una alternativa racional y justa.<sup>2</sup>

Del análisis amplio y juicioso que los Jueces hagan de este principio de Proporcionalidad depende en gran medida el rumbo que tomen las investigaciones penales que se abren en contra de nuestros hombres, por situaciones que se dan en el área de operaciones.

Es obvio que hay excesos que son inadmisibles y que ni el marco de los Derechos Humanos ni el del Derecho Internacional de los Conflictos Armados se prevén y admiten. Es allí donde la implacable acción de la justicia resulta vital, toda vez que para nadie es desconocido que la falta de justicia es uno de los principales elementos generadores de violencia.

Una operación legítima, correctamente planeada y ejecutada, ya sea esta militar o policial en el marco del Derecho Internacional de los Conflictos Armados, queda blindada y soporta cualquier escrutinio judicial. Pero para ello, es fundamental el conocimiento que los Operadores Judiciales tengan del DICA y logren así, hacer todas sus valoraciones a la luz de esta herramienta que bien utilizada e interpretada, es sin duda un potencializador del poder de combate en contra de los grupos armados ilegales.

El cumplimiento de las normas, los procedimientos y la doctrina operacional, son también responsabilidad de quienes administran justicia a nivel institucional. La aplicación o no de los correctivos penales previstos, ante la violación del código, juegan un papel determinante en la disciplina, que entre otras



cosas, es la piedra angular de cualquier institución militar o policial.

La mejor manera de proteger nuestra legitimidad, es cumpliendo con las normas y los procedimientos establecidos por la doctrina, y asegurarle a nuestros Comandantes que cuando uno de sus subalternos se salga de este marco, el mismo se investigue y sancione con todo el peso de la ley, para evitar que la conducta quede impune y por el contrario se repita.

<sup>1</sup> Manual Sobre el Derecho a la Guerra Para las Fuerzas Armadas, Proporcionalidad, Reglas de Enfrentamiento H. IV R, 22,23 GP I, 57. Frederic de Mulinen. Página 100. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra 1991.

<sup>2</sup> Estatutos Penales Colombianos, Parte General. Antonio José Martínez Lopez. Página 114. Ediciones Librería del Profesional Bogotá 1986.

# El fin constitucional justifica todos los medios que sean legales.

**Jean Carlo Mejía Azuero<sup>1</sup>**

Decano Facultad de Derecho  
Universidad Militar Nueva Granada

El arribo a Colombia en el mes de octubre del principal órgano judicial de las Américas marco un acontecimiento trascendental, se desplazó hasta nuestra bella patria con dos fines específicos: sensibilizar al pueblo colombiano, a las instituciones públicas y a las organizaciones civiles sobre la necesidad de una cultura relacionada con los Derechos Humanos; de igual forma, busco dar a conocer el sistema interamericano de protección y defensa de esos derechos, garantías y libertades, que nos son tan caros a los seres humanos, por el simple hecho de serlo.

Desde el año 1969 con la Convención Americana de Derechos Humanos, acompañada regionalmente de otros instrumentos internacionales, cuyos antecedentes se remontan incluso a escenarios anteriores a los desarrollados en Europa, se ha venido trabajando en la región por la defensa, promoción y protección de los Derechos Humanos, principalmente a través de dos órganos; la Comisión Interamericana, de naturaleza cuasi judicial, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, eminentemente judicial.

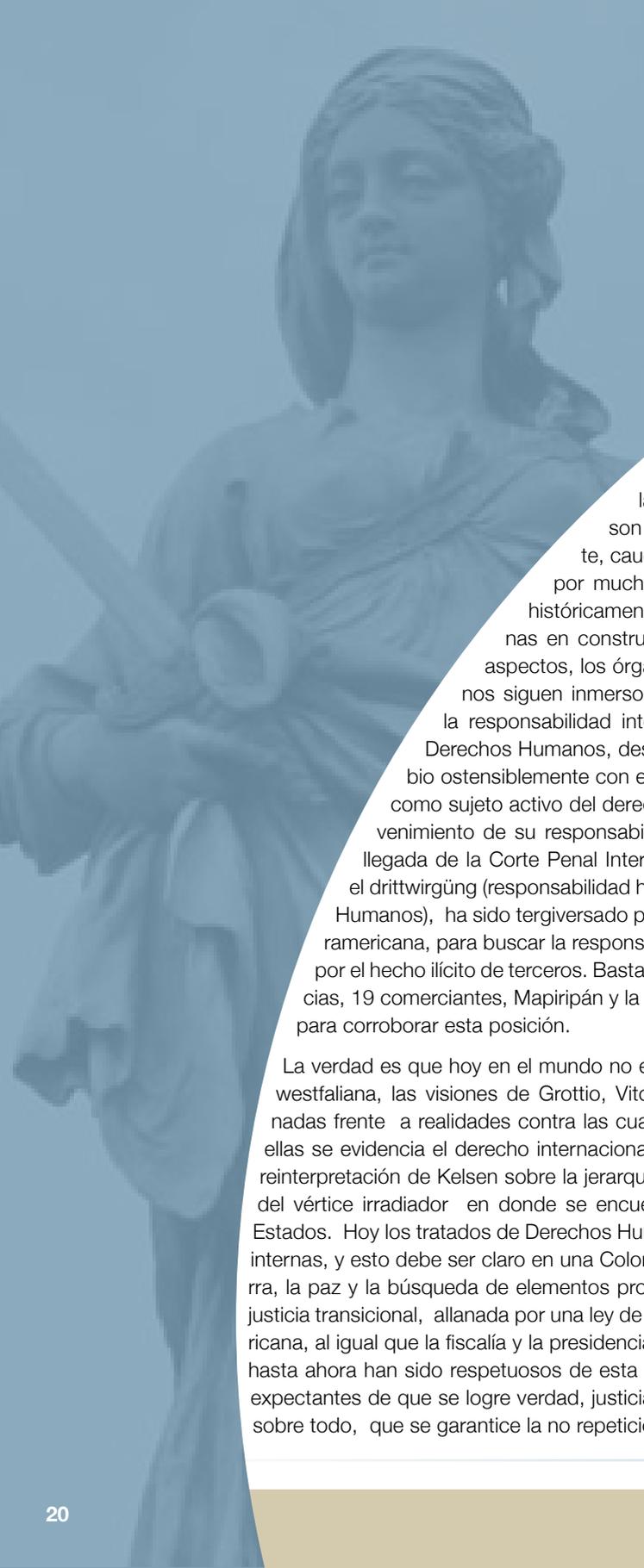
<sup>1</sup> Abogado MCL. Candidato a Ph'D en Derecho de la Universidad Externado. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar. Vicepresidente de la Asociación Colombiana de Facultades de Derecho. Docente e Investigador de Pregrado y postgrado.

El contexto de creación, implementación y desarrollo del sistema interamericano, que más bien debería ser llamado sistema latinoamericano (ya que en verdad poca o ninguna participación tienen Estados Unidos, Canadá, y algunos Estados del Caribe), debe ser siempre analizado desde varias perspectivas; una histórica, otra sociológica, una más de origen político y otra, desde la arista militar y policial. Esta última poco desarrollada a lo largo y ancho del continente.

De esa guisa hay que indicar que el sistema nace en un escenario de posguerra, copiando en grande medida al Europeo de Derechos Humanos, imbuido por el escenario ideológico de confrontación oeste – este, como fruto de la polarización del mundo después de la derrota del eje ROBERTO (Roma, Berlín, Tokio); así, los órganos de protección de Derechos Humanos regionales, se enderezaron a proteger la dignidad humana en un continente que se debatía entre Dictaduras como las del cono sur, que a su vez enfrentaban movimientos revolucionarios influenciados por la Unión Soviética, China Nacionalista, Corea del Norte y Vietnam; por otro lado, la triunfante revolución cubana en 1959 y el ascenso al poder de Fidel Castro, dejaba una señal ilusoria en otras naciones latinoamericanas acerca de que la lucha contra la oligarquía y el imperialismo, sí era posible en el “continente de la Esperanza”.

Así, los perseguidos por las Dictaduras Militares, por los caudillismos totalitarios, encontraron al igual de lo que sucedió en Europa, un elemento poderoso para contrarrestar a los Estados; los Derechos Humanos. En otras palabras, aquellos derechos inalienables se convirtieron, en buena medida con causa justa, en la trinchera ideológica de quienes luchaban incluso por medio de las armas contra el poder. Esto también generó que los militares y policías, principalmente a lo largo y ancho del continente, y por supuesto en Colombia, vieran en los Derechos Humanos, un escenario más de guerra. Tampoco se equivocaban del todo; pero el mundo y la actividad humana no es un escenario en blanco y negro, por el contrario, esta lleno de matices, porque sin ellos, no vale la pena soñar.





Hoy vivimos en un continente diferente, en donde el único conflicto armado que persiste es el colombiano, las dictaduras afortunadamente son cosa del pasado, por otra parte, caudillismos, lastimosamente habrán por mucho tiempo, hasta que asentemos históricamente nuestras democracias, apenas en construcción. No obstante, en muchos aspectos, los órganos de protección interamericanos siguen inmersos en ideologías ortodoxas sobre la responsabilidad internacional por violaciones a los Derechos Humanos, desconociendo que el mundo cambió ostensiblemente con el reconocimiento del ser humano como sujeto activo del derecho internacional público y el advenimiento de su responsabilidad en materia criminal, con la llegada de la Corte Penal Internacional. En ese sentido incluso el drittuirgung (responsabilidad horizontal en materia de Derechos Humanos), ha sido tergiversado por jurisconsultos en la Corte Interamericana, para buscar la responsabilidad internacional del Estado, por el hecho ilícito de terceros. Basta ver en consecuencia, las sentencias, 19 comerciantes, Mapiripán y la Róchela, todas contra Colombia, para corroborar esta posición.

La verdad es que hoy en el mundo no existen las fronteras, la soberanía westfaliana, las visiones de Grotio, Vitoria y Suárez, han sido abandonadas frente a realidades contra las cuales no se puede combatir; entre ellas se evidencia el derecho internacional de los Derechos Humanos y la reinterpretación de Kelsen sobre la jerarquización de las normas, partiendo del vértice irradiador en donde se encuentran las Constituciones de los Estados. Hoy los tratados de Derechos Humanos imperan sobre las normas internas, y esto debe ser claro en una Colombia que se debate entre la guerra, la paz y la búsqueda de elementos propios de un posconflicto como la justicia transicional, allanada por una ley de justicia y paz. La Corte Interamericana, al igual que la fiscalía y la presidencia de la Corte Penal Internacional, hasta ahora han sido respetuosos de esta decisión interna y se encuentran expectantes de que se logre verdad, justicia y se repare a las víctimas; pero sobre todo, que se garantice la no repetición.

La visita de la Corte fue un escenario fundamental para entender y comprender su naturaleza y funcionamiento, y eso lo venimos predicando los promotores de Derechos Humanos; es esencial para analizar el contexto aquí explicado y que todavía hoy señala en buena medida su trasegar. Su visita nos sirvió para cuestionarnos académicamente sobre la necesidad de contar al interior del Estado con un verdadero sistema judicial que evite tanta impunidad, ya que esta es la más segura de las vías para llegar a cortes internacionales. Nos conviene para comprender como es perseguida injustamente nuestra justicia castrense, con argumentos aplicables a otros escenarios y contextos muy diferentes al colombiano, principalmente por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, porque la Corte incluso la ha reconocido como necesaria respecto a los delitos de función. Interesa para argumentar en este mismo sentido, porque en Colombia no son aplicables en buena medida los famosos principios de Decaux, sobre la administración de justicia por tribunales militares. Servirá para entender que los Derechos Humanos son de todos y todas.

Pero sobretodo, la visita de la Corte a Colombia, debe servir para derrumbar muchos prejuicios que nos han hecho mal; entre ellos el de pensar que militares y policías no tienen Derechos Fundamentales, garantías y libertades; el de creer y pensar que ellos son simplemente hipotéticos victimarios, porque la realidad es que son también víctimas; porque precisamente a pesar de cientos de ataques de todos los tipos, nuestra Corte Constitucional, mediante un iter jurisprudencial prístino, que constituye cosa juzgada constitucional, ha expresado sustentado en el principio pro homine (aplicación de la norma más favorable al ser humano. Sentencias C -319 del 2006; C- 370 del 2006; C -575 del 2006, C- 80 del 2007), que los militares, policías y sus familias sí son víctimas del conflicto armado en Colombia. Finalmente, esta visita sirvió para recordarles a esas pocas ovejas descarriadas, que en una guerra como la colombiana, el fin constitucional, justifica todos los medios, siempre y cuando sean legales; de lo contrario, a cortes internacionales irán a parar.





## *Jurisdicción Penal Militar y Derechos Humanos*

**Paula Lizano Van der Laet**

*Asesora Ministerio Relaciones Exteriores*

Los derechos humanos o también entendidos como aquellas libertades y derechos fundamentales que tiene toda persona por el mero hecho de su condición humana, se promueven y fomentan mediante diversos sistemas de protección internacional, entre los que destacan: el Sistema Universal y los sistemas regionales. Dentro de estos últimos, están el sistema europeo, el africano y el interamericano. Este último opera a través de sus dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en Washington D.C. y la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José, Costa Rica. Cada uno compuesto de 7 miembros que nombra la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

La Comisión, creada por la Carta de la OEA y bajo el mandato de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene la responsabilidad de velar por el cumplimiento debido de los derechos fundamentales de los habitantes del continente americano. Esta obligación la lleva a cabo a través de relatorías que se traducen en informes sobre la situación de los derechos humanos en distintos países (función política) y en el procedimiento cuasi contencioso, es decir,

con las diversas denuncias individuales de presuntas violaciones de derechos humanos. La Corte, es una institución judicial autónoma. Este Tribunal es el único llamado a interpretar el sentido y el alcance de la Convención Americana en su función consultiva. Asimismo, tiene la función contenciosa frente a los casos individuales que le eleve la Comisión Interamericana y frente a los que los Estados partes hayan aceptado la competencia, además, ejerce competencia consultiva y contenciosa: escucha casos individuales de violaciones a los derechos humanos en países que aceptaron su competencia, y emite decisiones autoritativas.

Al hacer un análisis de lo que significa dicho sistema, su impacto y alcance dentro del ordenamiento jurídico, es indudable que Colombia como democracia que es, orienta sus relaciones internacionales a la protección y garantía de los derechos humanos de sus habitantes y por ello, la Corte Constitucional les ha otorgado el carácter de auto ejecutables a los tratados internacionales que protejan derechos humanos, modelo que permite que los mencionados tratados puedan ser invocados directamente por los individuos ante los tribunales de su país, sin que sea necesaria la emisión de una medida legislativa o de otra naturaleza para su aplicación.



La Convención hace alusión básicamente a derechos civiles y políticos y en el espacio académico compartido con los funcionarios de la Justicia Penal Militar, se hizo alusión al núcleo duro de los derechos fundamentales, los cuales son el derecho a la vida, integridad y libertad personal, garantías y protección judicial. Así mismo se estudiaron las obligaciones generales contempladas en la Convención y algunos de los principios de reparaciones que ha dictado la Corte Interamericana. De seguido, algunos de los trazos que fueron dados con base en la jurisprudencia más reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### Artículo 4 (Derecho a la vida)

El derecho a la vida juega un papel fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. En razón de dicho carácter corolario así como de su inclusión dentro del núcleo inderogable de derechos, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo, por lo que los Estados tienen la triple obligación de: 1) no privar de la vida arbitrariamente (obligación negativa); 2) adoptar todas las medidas apropiadas para proteger y

preservar el derecho a la vida (obligación positiva); y 3) deber de investigar efectivamente toda situación que acarree la privación de la vida humana.

Tal es la trascendencia y firmeza por proteger el derecho a la vida que los Estados convergen con arduos límites al hacer uso de la fuerza, en situaciones que lo puedan restringir. La Corte Interamericana ha establecido que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control, haciendo uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida y cuando resulten ineficaces medidas menos extremas. Así también, cuando el uso de la fuerza haya ocasionado una muerte, o inclusive lesiones, el Estado tiene la obligación internacional de determinar, a través de órganos judiciales independientes e imparciales, si la fuerza utilizada fue excesiva y, en su caso, sancionar a los responsables materiales e intelectuales, así como indemnizar a las víctimas o a sus familiares.

#### Artículo 5 (Derecho a la integridad personal)

Avista el derecho a la integridad personal, parte del núcleo duro de los derechos fundamentales, tal como el derecho a la vida, y parte del dominio de jus cogens. Supone la responsabilidad del Estado, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la indeleble observancia de este derecho.

Dicho artículo expone la presunción de responsabilidad del Estado por toda tortura, trato cruel, inhumano o degradante que exhiba una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, si no han realizado una investigación seria de los hechos, seguida, naturalmente, del procesamiento de los que aparezcan como responsables de tales conductas, enfatizando que junto al deber de velar porque ese derecho a la integridad personal se mantenga incólume, es necesario que se adopten medidas para prevenir y sancionar todos los actos de tortura, así como a garantizar que sean examinados imparcialmente. El artículo 5 está íntimamente relacionado con el deber de investigar, que debe darse de oficio, como una obligación de medios, no de resultados, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada anticipadamente a ser infructuosa, siempre que se esté ante la mera posibilidad de actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

#### Artículo 7 (Libertad personal)

El artículo 7 al ser analizada con los agentes del Estado usualmente se relaciona con las

detenciones que éstos practican, ya sean preventivas o permanentes, estableciendo parámetros, requisitos y patrones indispensables para asegurar que dicha diligencia se lleve a cabo con absoluto respeto de la vida humana, puesto que la privación de libertad puede conllevar a la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Así, se habla de los límites axiomáticos que debe respetar la autoridad estatal relacionados con el deber de mantener la seguridad y el orden público.

Se acentúa el carácter excepcional de la detención, siempre en aras del respeto al principio de presunción de inocencia, legalidad, necesidad y proporcionalidad inherentes a una sociedad democrática. Así, las detenciones legales, deben cumplir una serie de menesteres, conformes a los principios convencionales y conducentes a la efectiva observancia de las garantías previstas: respetar la necesaria existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona procesada; asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la

justicia; y finalmente, recurrir al control judicial inmediato pues es esta una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones. Así también, se establece el derecho que tiene toda persona detenida o retenida a ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, de los cargos formulados en su contra, sin distinción alguna entre la detención efectuada por orden judicial y la que se practica infragranti.

Al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la integridad personal, se contempla que en caso de detención en centros de reclusión del Estado toda persona que se encuentran sujeta a su custodia no debe ser sometida a angustias o dificultades que excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén adecuadamente asegurados. Se sigue la línea tajante de que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal.

## Artículos 8 y 25 – (Garantías y Protección Judiciales)

Los artículos 8 y 25 son vitales en lo que a la protección de derechos humanos se refiere, puesto que le otorgan forma al procedimiento, elevando sus disposiciones, a través de la Convención, a derechos exigibles.

### Artículo 8

Este artículo se aplica al conjunto de requisitos, es decir, a ese debido proceso, que debe observarse en las instancias procesales, cualesquiera que ellas sean, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto

emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Así, las personas podrán ser atendidas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido previamente por ley, en la situación de cualquier acusación penal o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.

Un punto delicado, que debe de abordarse al discutir los alcances del artículo 8, es aquel que trae a colación la jurisdicción penal militar. La Corte se ha pronunciado innumerables veces al respecto y ha establecido que en un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional, en donde sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Esto por el simple hecho de que la justicia militar afecta el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso.

### Artículo 25

Será el artículo 25 aquel que constituye uno de los cimientos básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. Este ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, incorporando el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Se recoge la institución procesal del amparo,

como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales.

Finalmente, se abordaron temas relacionados con las obligaciones generales que establece la Convención Americana para que los derechos sean efectivos, dentro de lo que se discutió que no eran de recibo en el Sistema Interamericano figuras tales como la amnistía, la prescripción, la caducidad o cualquier otra figura que llevara a que los hechos quedasen en la impunidad. Asimismo se discutió que producto de una violación de un derecho de la Convención surgía una obligación para el Estado de restituirla, en la medida de lo posible, al estado en el que estaba el derecho antes de su conculcación. En razón de lo anterior se analizó lo que significaba para la Corte Interamericana el daño material, daño inmaterial y dentro de este último los otras formas de reparación (medidas de satisfacción y obligaciones de no repetición).

# Una justicia para la justicia

## Reinaldo Botero Bedoya (QEPD)

Experto en Derecho Internacional Humanitario  
Asesor Comando General FF.MM.

Existen varias razones para fortalecer y poner en marcha un sistema de Justicia Penal Militar en Colombia:

**1. La especialidad:** Nada más garantista que una justicia especializada para la Fuerza Pública ya que, generalmente, los delitos por los que se juzga a sus miembros son propios del servicio que no son de fácil investigación. Para lo cual se requiere del concurso de jueces y fiscales que tengan amplios conocimientos militares, peritos, una logística mínima para evaluación y estudio de pruebas, un Colegio de Abogados Militares y la convicción ética que se hará justicia en derecho.

**La Oportunidad:** Es una gran oportunidad para la Justicia Penal Militar tener un sistema especializado en las actuales circunstancias del conflicto armado. Así lo ha sostenido la Comisión y la Corte

Interamericana. La Fuerza Pública no puede perder este importante momento para definirse por un régimen acusatorio y un Código Penal que defina claramente los tipos penales propios del servicio.

**3. La Garantía:** Así como al acusado se le deben respetar todos sus derechos, es necesario que el sistema penal militar obre con probidad, rectitud, lealtad, ecuanimidad y que falle objetivamente los casos.

**4. La Competencia:** El sistema de recusaciones a los funcionarios judiciales debe operar en pleno y justo derecho. Así mismo las colisiones de competencia deben ceñirse a los estándares internacionales relativos a la prohibición de conocer de graves violaciones a los derechos humanos, pues éstas no constituyen actos propios del servicio.

**5. La Prontitud:** Es una de las herramientas más importantes para la defensa y garantía de los derechos humanos. Así lo señalan el

artículo 217, 218 y 221 de la Constitución Política de Colombia. De las instituciones estatales a las cuales el constituyente le asignó roles especiales en materia de Protección y Garantía de los derechos humanos fue precisamente a la Fuerza Pública. Pero, esa función se cumple no solo en el campo operacional sino con la demostración que sí es posible juzgar a sus miembros en un término razonable.

**6. La Protección de las víctimas:** Si bien en esta materia también el Estado debe obrar coordinadamente, cierto es que a la Fuerza Pública le corresponde un rol muy importante. En particular se debe sostener y fortalecer un sistema de reparaciones, indemnizaciones, restablecimiento del derecho y una política que le permita a la sociedad conocer la verdad de los hechos y qué pasó dentro del proceso penal.

**7. La Misión:** El sistema debe operar con una misión clara. Hacer justicia es una clara misión del sistema. Por tanto, no puede ser un sistema político, sino eminentemente jurídico.

**8. La ejecución de la Pena:** La mejor forma de ganar legitimidad y credibilidad es mediante el cumplimiento de las sentencias en su totalidad. Adicionalmente los jueces deben fallar no solo la conducta del implicado, sino también todos aquellos asuntos relacionados con la protección a las víctimas.

**9. La Prevención:** La mejor forma de prevención es la formación en las Escuelas. Por tanto, el estudio de casos y lecciones aprendidas, así como las pistas de derechos humanos, talleres, seminarios, diplomados y prácticas militares basadas en la promoción de una ética militar permitirá evitar por todos los medios que cualquier sistema penal actúe.



# Eventos académicos 2007



# El respeto y garantía de los Derechos Humanos: visión y aproximación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**Sindy Tatiana Cañavera Gómez**  
Fiscal 29 ante Juzgado de Brigada

Teniendo en cuenta que el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos nace de su artículo 1º, que prescribe que todos los Estados Partes de la misma se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona, instrumento que entró en vigor en nuestro país el 18 de julio de 1978 por virtud de la Ley 16 de 1972<sup>1</sup>, (cabe precisar que Colombia es Estado Parte en la Convención desde el 31 de julio de 1973) el cual es de obligatorio cumplimiento para nuestro país, por virtud del principio pacta sunt servanda, no es menos cierto que en no pocos casos, el Estado colombiano ha sido laxo, por no decir que negligente en la aplicación de justicia al momento de investigar y juzgar a los agentes oficiales que se han visto involucrados en violaciones o amenazas a estos derechos, vulnerando flagrantemente de esta manera, las obligaciones que se han citado.

En vista de ello, y ante la evidencia de la violación de las Garantías Judiciales contempladas en el artículo 8º del citado Estatuto, los ciudadanos se ven compelidos a hacer uso de los medios de protección que trae el Pacto, acudiendo a la Comisión Interameri-

cana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para en últimas hacer valer sus derechos frente a la desidia de los Estados.

Cierto es que debemos reconocer que han habido fallas en la administración de justicia, imputables a la acción u omisión de los operadores jurídicos no solo de la Justicia Penal Militar sino también de la Justicia Ordinaria, pues en muchos casos no ha existido una justicia eficiente, eficaz, oportuna y celera, es más, no ha habido una verdadera administración de justicia, y en los anaqueles reposan investigaciones que por el transcurso del tiempo, la falta de práctica de pruebas de manera oportuna, han tenido que culminar en una cesación, auto inhibitorio o archivo por prescripción.

Mi profesor de Derecho Probatorio al iniciar la clase nos decía: **“El tiempo que pasa y no se aprovecha es la verdad que huye para siempre, por tanto, de ustedes dependerá la verdadera administración de justicia”**.\*

Es entonces, compromiso de todos los que somos operadores judiciales, el actuar de manera eficaz en nuestras acciones, en pro

*“El tiempo que pasa y no se aprovecha es la verdad que huye para siempre, por tanto, de ustedes dependerá la verdadera administración de justicia”.*

Manuel Antonio Borja Niño

de conseguir la credibilidad en nuestra Justicia Penal Militar que tan golpeada y cuestionada se encuentra a nivel nacional e internacional, en gran parte depende que esta continúe existiendo. Por tanto reflexionemos y cuestionemos la manera en que estamos desarrollando nuestra actividad judicial, en aras de adoptar los correctivos necesarios de manera inmediata, pues la administración de justicia eficaz clama porque sea aplicada.

Es por ello que en el presente ensayo me propongo mirar un caso en el que el Estado colombiano ha sido declarado responsable por violación de la Convención Americana, a la luz de sus obligaciones de respeto y garantía de los Derechos Humanos.

Hacemos referencia al caso “Las Palmeras”, en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad del Estado Colombiano mediante sentencia del 6 de diciembre de 2001.

Sea lo primero indicar en qué consisten estas obligaciones. Para tal efecto tenemos que la obliga-

ción de respetar los derechos de la Convención se derivan de un pronunciamiento efectuado por la Corte en el caso Velásquez Rodríguez: “La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”<sup>2</sup>

Esto quiere decir que el deber de respeto del Estado a los derechos humanos se traduce en obligaciones de “no hacer” o lo que también se denomina los deberes de abstención según los cuales el Estado debe respetar la intimidad personal, familiar y el buen nombre de sus gobernados o de respetar el derecho al libre desarrollo de la personalidad<sup>3</sup>, ciñéndose únicamente a las limitantes que la Constitución y la Ley imponen para salvaguardar los derechos de los demás ciudadanos.

El referente constitucional está contemplado en los artículos 6, 7 y 28 de la Carta a los que la doctrina denomina Cláusulas Generales de



<sup>2</sup> Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Manual de Calificación de Conductas Violatorias, Volumen I, pg.64.

<sup>3</sup> Ibidem, pg. 66.

<sup>1</sup> Universidad Externado de Colombia. Colombia y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, volumen I, p.87  
\* Manuel Antonio Borja Niño, Docente Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Bucaramanga 1996.

Respeto, y según las cuales: “El derecho a la vida es inviolable”, y “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”.

Para el caso que nos ha de ocupar en renglones posteriores nos interesa destacar, por haberse afectado el derecho a la vida de varios ciudadanos colombianos, que en cualquier Estado de Derecho y por atención al mínimo humanitario, la vida no puede ser vulnerada o amenazada sin justa causa, es decir se configura lo que se conoce como la inviolabilidad de la misma, aspecto que está íntimamente ligado con el de la inalienabilidad de este derecho fundamental en la medida que sobre el mismo no se admiten ningún tipo de concesiones o condicionamientos.

Ya en lo que tiene que ver con la obligación de garantizar los derechos humanos, se tiene que la Corte Interamericana parte del supuesto que **“los Estados deben organizar su aparato estatal de forma que puedan asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”**. Además, se puede afirmar que de esta obligación surge el deber del Estado de **investigar, sancionar y reparar toda violación de los derechos humanos.**<sup>4</sup>

Es imperioso destacar que Colombia ostentando el sistema de un Estado Social Democrático de Derecho, el cual implica que el poder y las autoridades deben estar al servicio del hombre, con miras a lograr y facilitar su dignificación, tendrá como metas y objetivos la efectividad de los derechos, así como por ser un Estado de derecho, el poder se ha de

ejercer sujeto a la ley y a la forma en que según la Constitución da origen al mandato o autoridad, respetando el régimen de competencias y a estrictos controles<sup>5</sup>, ha desarrollado a nivel jurisprudencial el deber de garantizar los derechos humanos en nuestro país, en tres derechos a saber:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.
2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.
3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.<sup>6</sup>

Es pues a la luz de los postulados anteriores que hemos de mirar el pronunciamiento de la Corte Interamericana cuya calenda data del año 2001 en el caso Las Palmeras, donde las circunstancias fácticas se originaron en un operativo policial acaecido el 23 de enero de 2001, dentro de cuyo desarrollo fueron ultimadas seis (6) personas, quienes al parecer no estaban ejecutando actividades al margen de la ley como lo quisieron mostrar los agentes oficiales.

La aludida sentencia reporta que por estos hechos, de un lado la investigación disciplinaria se adelantó con suma brevedad por parte de los mismos superiores de los involucrados sin que esto implicara imparcialidad máxima que duró tan solo cinco (5) días, mientras que la investigación penal inicialmente estuvo en

<sup>4</sup> Ibidem, pg. 66

<sup>5</sup> Gómez López, Jesús Orlando. La Obediencia Jerárquica y la Inviolabilidad de los Derechos Humanos, pg. 11

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.. Citado en Manual de Calificación de Conductas Violatorias, Volumen I, pg.68. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

la Justicia Penal Militar durante más de siete (7) años sin establecer ninguna clase de responsables para finalmente remitirse el expediente a la Justicia Ordinaria, específicamente a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación sin que luego de transcurrir más de diez (10)<sup>7</sup> años desde la fecha de los hechos, tampoco esta jurisdicción hubiese emitido pronunciamiento de fondo frente a los responsables por las muertes.

Inicialmente el caso fue sometido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de enero de 1994 pero luego de los trámites pertinentes no se logró ningún acuerdo entre el Estado colombiano y lo representantes de las víctimas, por lo que cuatro (4) años después, el 6 de junio de 1998, la Comisión presentó el caso ante la Corte Interamericana, organismo ante el que se surtieron los trámites pertinentes en lo que concierne con escuchar tanto los argumentos de los Agentes de la Comisión como a los del Estado colombiano así como a las víctimas, para finalmente emitir el fallo definitivo el 6 de diciembre de 2001.

En el texto resolutivo de la sentencia, se determina declarar responsable al Estado Colombiano por la muerte de una de las seis víctimas reportadas, es decir predica su responsabilidad por la violación del artículo 4 de la Convención que trata sobre el Derecho a la Vida; y por otro lado que Colombia violó en perjuicio de los familiares de las siete (7) personas reportadas como muertas el derecho a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25.1. Se desprende de lo anterior que el Estado Colombiano violó las elementales obligaciones de respetar los derechos humanos como

quiera que se dio por cierto que se vulneró el derecho a la vida de seis víctimas. Nótese que no obstante que la Corte al declarar la responsabilidad respecto de una de ellas, da por hecho y avala que la justicia colombiana, a través de la jurisdicción contencioso administrativa que se pronunció con relación a la condena que se hizo internamente al Estado por estos hechos.

Ahora bien, la evidencia de impunidad que se muestra tanto en la investigación disciplinaria como la penal que fue adelantada tanto en la jurisdicción castrense como en la ordinaria, que al momento del fallo de la Corte no pudo demostrar la identidad de los responsables de los hechos luctuosos del 23 de enero de 1991, deja por sentado que el Estado colombiano vulneró de manera abierta el deber de garantía que le es imperioso hacer cumplir por medio de su aparato jurisdiccional. Es decir aquí no funcionó el organismo de control que por función constitucional debía actuar para propender porque los deudos de las víctimas pudieran acceder a la verdad y ante todo porque se materializara el derecho a que se hiciera justicia; nos referimos a la Procuraduría General de la Nación que ejerce la misión de vigilancia en todos los órganos jurisdiccionales del país.

En síntesis, la sentencia de la Corte se pronunció en función de condenar al Estado colombiano por no cumplir con el deber de garantía y respeto por los derechos humanos tanto de las víctimas como de los deudos.

Esto nos lleva a concluir que hoy por hoy, frente a las paulatinas violaciones a los derechos humanos que se toleran en los países del continente, ya sea por acción u omisión, el sistema interamericano nacido a partir del Pacto de San José de Costa Rica, estará presto a proteger a quienes se vean afectados por la incuria de los aparatos estatales que como producto de ello

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos., Caso Las Palmeras, Sentencia de 6 de diciembre de 2001, p. 20, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_90\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.doc)

sean paquidémicos en buscar la verdad sobre la identidad de los responsables de las diversas vulneraciones o muestren total indiferencia ante tales desafueros. Es decir el ciudadano no se verá desprotegido ya que siempre tendrá un último recurso para acceder a la justicia así sea de manera tardía.

## LA POSICIÓN DE GARANTE

Uno de los temas que más ha afectado en la historia jurídica reciente a la Fuerza Pública, por los pronunciamientos judiciales de singular importancia que ha generado, es lo relacionado con el caso de la masacre de Mapiripán donde se ha cuestionado el papel desempeñado por el Ejército para proteger a la población civil. Nos referimos a lo que la doctrina jurídica ha denominado como la posición de garante, lo cual hace imperioso referirnos al tema de la omisión.

Se entiende por omisión la abstención de hacer o decir. También como la falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado.<sup>8</sup> Esto en su sentido literal. Desde el punto de vista jurídico y partiendo de un concepto social de conducta el cual se entiende como el comportamiento humano activo u omisivo, con trascendencia social (exterior) que esté dominado por la voluntad. La omisión será aquella clase de comportamiento pasivo que manifiesta un sujeto al que el ordenamiento jurídico le ha ordenado actuar en una situación determinada y respecto de un bien jurídico concreto. Tal conducta omisiva, puede hacer referencia a un delito de omisión propia o impropia.<sup>9</sup>

Bajo este marco conceptual y teniendo en cuenta el postulado constitucional según el cual los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Consti-

tución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones;<sup>10</sup> se tiene entonces, que desde la óptica del derecho penal, la omisión será propia cuando la consagre expresamente el tipo penal, es el caso del delito militar de omisión en el abastecimiento o la omisión de socorro. Por otro lado, la omisión será impropia cuando no esté consagrada explícitamente en el tipo penal y sea necesario inferirla de un tipo penal normalmente de resultado, previsto en la parte especial. La omisión impropia también recibe en la doctrina el nombre de comisión por omisión.<sup>11</sup> A guisa de ejemplo se tiene que si un comandante militar, en razón de la misión militar que se le ha encomendado, por ejemplo, proteger a una comunidad de ataques contra su vida e integridad personal por parte de grupos armados ilegales; debiendo y pudiendo haberlo evitado, actuando dolosa o culposamente, da lugar a que se cometa una masacre en su área de responsabilidad, se colige que ha faltado al deber jurídico de evitar un resultado y por ende se le puede sindicarse del delito de homicidio.

En la jurisprudencia colombiana, sobre el tema de la posición de garante, la Corte Constitucional en sentencia SU-1184 de 2001 dentro del aludido caso de Mapiripán efectuó el siguiente pronunciamiento, a propósito de lo que se debe entender como la responsabilidad en calidad de la posición de garante que es exigida a la Fuerza Pública:

...En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la

conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal. Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos. La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa

humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho.<sup>12</sup>

Este dictado ha merecido reparos por parte de la doctrina ya que su sentido, da para pensar que por el solo hecho de pertenecer a la Fuerza Pública, de una vez y en abstracto se le debe atribuir la posición de garante a cualquier integrante de ella; cuando lo acertado es analizar su posición frente a cada caso concreto y dentro de cada ámbito de competencia<sup>13</sup>; lo contrario es incurrir en responsabilidad objetiva proscrita por el ordenamiento punitivo castrense.<sup>14</sup>

Es obligación constitucional, legal, moral y ética de todos los que administramos justicia, el cumplir a cabalidad con nuestras funciones, pero de manera oportuna y eficaz, pues de una buena investigación penal depende el cumplimiento de los fines de la misma, en consecución de obtener la VERDAD, JUSTICIA y REPARACIÓN que legitimaran al Estado a través de la acción de su estamento judicial.

<sup>12</sup> M.P.Dr. Eduardo Montealegre Linett 13 de noviembre 2001. Expediente No. T-282730

<sup>13</sup> FORERO Ramírez. Op.Cit., p.228.

<sup>14</sup> Código Penal Militar, Artículo 10. Culpabilidad. Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.



<sup>8</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992, Tomo II.

<sup>9</sup> FORERO Ramírez Juan Carlos. El delito de Omisión en el Nuevo Código Penal. Legis, 2002, p.20.

<sup>10</sup> Ministerio de Justicia y del Derecho. Constitución Política de Colombia, 1996, artículo 6, p.18

<sup>11</sup> FORERO Ramírez. Op.cit., p.27

# La regla de la proporcionalidad y sus diferentes nociones

**TC. Fabio Araque Vargas**

Juez de Instancia 122 de Comandos Aéreos

Las partes contratantes o adherentes se reservan entenderse ulteriormente todas las veces que se formule una propuesta precisa con miras a perfeccionamientos venideros, que la ciencia podría aportar al armamento de las tropas, a fin de mantener los principios que han planteado y **de conciliar las necesidades de la guerra con las leyes de la humanidad.**<sup>1</sup> fue uno de los asuntos tratados por una comisión militar en noviembre de 1868 en San Petersburgo.

Del texto anterior se refleja el deseo de aminorar los males de la guerra, hasta el punto que las necesidades militares lo permitan, enunciado que el comandante militar debe llevar a la práctica y es en este punto donde recobra especial importancia el principio de proporcionalidad. Y sobre el cual presentaremos de manera muy general su concepción desde la perspectiva del derecho penal ordinario como elemento de una causa de ausencia de responsabilidad, desde el derecho internacional humanitario como principio, y desde el estatuto de Roma como delito autónomo.

- *La proporcionalidad como elemento estructurante de una causa de ausencia de responsabilidad* frente a la reacción del agredido que se defiende, ubicando el quehacer diario del penalista en los terrenos del artículo 32 de la Ley 599 de 2000 y para su interpretación se apoya en la jurisprudencia y la doctrina que busca cen-

**qui jure suo utitur neminem laedit.**  
**Quien usa el derecho a nadie daña**

trar su campo de aplicación, y sin querer agotar el tema observemos planteamientos sobre la proporcionalidad en la defensa.

Luís P. Sisco señala citando a Herrera, “el hombre que se defiende no se encuentra en la situación de juez en su gabinete, de poder apreciar con exactitud el peligro del ataque y la naturaleza de los medios que se le deben oponer. Su ánimo se encuentra forzosamente turbado por el temor, por la exaltación propia del que lucha, y, por lo tanto, se hace muy difícil no exagerar el peligro de los medios empleados.”<sup>2</sup>

A su turno Luís Mesa Velásquez, manifiesta que La defensa es legítima y exonera totalmente de responsabilidad en cuanto sea necesaria. Si, a pesar de la existencia de una agresión injusta, la reacción se ejerce en forma desproporcionada, bien porque se empleen medios razonablemente innecesarios o porque éstos se utilicen más allá del peligro, después de haber cesado el ataque, aparece entonces el fenómeno del exceso en la legítima defensa, que es antijurídico y punible conforme a lo establecido en el artículo 27.<sup>3</sup>

En similar sentido Juan Fernández Carrasquilla, enseña que En cuanto a los medios, la exigencia de proporcionalidad racional no se traduce en la igualdad mecánica, sino en equivalencia de la potencialidad



ofensiva. El agredido está autorizado por el derecho para recurrir a los medios de que dispone y por lo mismo a medios más drásticos que los empleados por el agresor si no hay otros a su alcance.<sup>4</sup>

Por último Fernando Velásquez V, informa que la defensa debe ser proporcionada a la agresión. Ello significa que debe haber un equilibrio entre la conducta de quien ejerce la defensa y el ataque del que alguien es víctima; para decirlo de otro modo: debe haber proporcionalidad entre la defensa y la agresión. Es bueno precisar que tal requisito no está referido solo a los medios desplegados por los sujetos activo y pasivo de la defensa, sino que también debe mirar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la persona del atacado y del atacante, la entidad del ataque, los bienes en conflicto, etc.<sup>5</sup>

En términos generales si es viable afirmar que la proporcionalidad se valora de la

conducta desplegada por quien se defiende de una agresión, en procura de proteger un derecho propio o ajeno. Pero como es apenas obvio si existe un exceso en la fuerza defensiva lo sustrae del terreno de legítima defensa como causa de ausencia de responsabilidad y lo coloca en el plano de un comportamiento punible si además se da la culpabilidad.

- En otro sentido *la proporcionalidad como principio dentro del contexto del derecho internacional del conflicto armado* no es analizada dentro de una conducta defensiva sino por el contrario analizada dentro de una acción activa, “*un ataque será suspendido o anulado si se advierte que el objetivo no es militar o que goza de protección especial, o que es de prever que el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.*”<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Declaración de San Petersburgo del 29 de noviembre al 11 de diciembre de 1868,

<sup>2</sup> Luís P. Sisco. El exceso en la legítima defensa. Citado en estudios de derecho penal Ed. Jurídica de Colombia. 1993. p 301

<sup>4</sup> Juan Fernández carrasquilla. Legítima defensa. Citado en estudios de derecho penal. Ed. Jurídica de Colombia. 1993. p. 447

<sup>5</sup> Fernando Velásquez V. Manual de derecho penal Ed. Comlibros. 2007 p. 387

<sup>6</sup> Protocolo I de 1977 adicional a los convenios de ginebra. art. 5, parr.2, apdo. b,

Dentro de un escenario de conflicto armado la conducción de hostilidades esta enmarcada entre otros principios por el de necesidad militar y el de humanidad que indican que solo están permitidas las acciones necesarias para derrotar al bando contrario, mientras que están prohibidas las que causen sufrimientos innecesarios.<sup>7</sup>

Partiendo de estos postulados el proceso de planeación de una operación militar busca concebir la estrategia adecuada estableciendo la lista de objetivos militares necesarios para el cumplimiento de la misión, la evaluación y selección de las armas que obtengan el nivel de daño planeado y deseado. Valoración que se debe realizar tomando las precauciones razonables necesarias para reducir las bajas a los no combatientes y minimizar los daños a los bienes civiles. Esta serie de verificaciones necesarias ante la imposibilidad de garantizar la inmunidad total a las personas y bienes civiles, constituyen la fuente del principio de proporcionalidad al prohibir operaciones militares de combate cuando su resultado negativo sea mayor que la ventaja militar prevista.

Sin embargo, se debe entender que el concepto de proporcionalidad no impide la plena utilización de las capacidades de los sistemas de armamento que se posee. Solo exige abstenerse de dirigir y utilizar intencionalmente las armas contra civiles no involucrados en las hostilidades, al igual que prohíbe los ataques intencionales contra sus bienes. Y sin lugar a equívocos el concepto también reconoce la posibilidad que se produzcan durante la operación militar daños colaterales, y frente a tal posibilidad enseña

parámetros de precaución<sup>8</sup>, buscando reducir al mínimo dichos daños.

Desde esta generalidad se observa como el Derecho de la Haya consagró en su normativa el principio de proporcionalidad como ecuación para medir los resultados dañosos excesivos frente a la utilidad militar, su aplicación como principio se ha utilizado para edificar responsabilidad de un ataque directo contra personas y bienes civiles tal como se observa en el antecedente jurisprudencial del Tribunal Penal Internacional Para la ex Yugoslavia, cuando se investigó el ataque al ferrocarril de leskvac en el este de Serbia el 12 de abril de 1999.<sup>9</sup>

- Finalmente de la lectura del Estatuto de Roma se observa que se consagró la proporcionalidad como delito autónomo, señalando que *“Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”*.<sup>10</sup>

Los antecedentes jurisprudenciales de los tribunales ad-hoc refieren la proporcionalidad como principio y la utilizan para edificar responsabilidad en la tipificación de ataques ilícitos directos contra personas y bienes civiles tal como se mencionó en el TPIY. Pero hoy con la normativa de la Corte Penal Internacional la proporcionalidad será tratada como delito autónomo, y frente a tal tipicidad es necesario tener claridad que, *“...Muerte y destrucción son los efectos individuales de la guerra y de las situaciones de combate. De ahí*

*que la existencia de personas muertas o heridas o de propiedades destruidas no deba precipitarnos a la conclusión de que se ha producido un crimen de guerra. Por el contrario, antes de llegar a esta conclusión es necesario analizar cuidadosamente el comportamiento de la persona que causó la muerte, las heridas o los daños para determinar si su comportamiento se ajustó o no a las normas del Derecho Internacional Humanitario.”*<sup>11</sup>

Aplicar la regla de la proporcionalidad a un caso concreto no es fácil al tener que someter en la misma ecuación variables tan diversas como el valor de vidas humanas inocentes frente a la ventaja militar obtenida de la destrucción en situación de combate. Sin embargo en situación de conflicto es la proporcionalidad un elemento que contribuye a conciliar las necesidades de la guerra con las leyes de la humanidad y a su turno es el derecho operacional el camino para entender la dimensión de la regla de proporcionalidad.

En consecuencia es viable se-

ñalar que si del ataque contra un objetivo militar, resultan daños civiles colaterales excesivos en relación con la ventaja militar prevista, inexorablemente aquellas muertes, lesiones, o daños podrán ser imputados como delito. Pero en caso contrario de no ser excesivos frente a la ventaja militar, las muertes, lesiones o daños producidos, aunque lamentables, serán lícitos conforme al Derecho Internacional Humanitario y por tanto, no generan responsabilidad penal.

<sup>7</sup> Derecho Internacional relativo a la conducción de hostilidades, Ed, CICR 2001, p.9

<sup>8</sup> Protocolo I de 1977 adicional a los cuatro convenios de ginebra, art 57 - Precauciones en el ataque

<sup>9</sup> Ataques contra personas o bienes civiles y ataques desproporcionados, Héctor Olásolo Alonso, Ed. Tirant monografías, Cruz Roja Española. p.197

<sup>10</sup> Estatuto de roma, art 8, 2, b,iv.

<sup>11</sup> Héctor Olásolo Alonso . Ataques contra personas o bienes civiles y ataques desproporcionados, , Ed. Tirant monografías, Cruz Roja Española. p.31



## Buscando el gris entre dos teorías del derecho<sup>1</sup>

**Andrés Botero Bernal<sup>2</sup>**

*Docente Facultad Derecho Universidad de Medellín*

### Resumen

En el presente texto se pone de presente cómo alguna parte de la academia jurídica colombiana contemporánea cae en un juego de péndulo, pasando de un extremo al otro, del formalismo al principialismo. Señalo pues los aspectos criticables de una y otra postura, con base en trabajos propios publicados con anterioridad, pues estoy convencido que denunciar los discursos jurídicos dominantes que ahora se enfrentan permite desmitificarlos y evitar que éstos se atrofen, cumpliendo así con una función propia de una filosofía del derecho crítica.

### Palabras clave

Codificación, formalismo jurídico, neoconstitucionalismo, iusnaturalismo, Colombia.

### Aclaración del título

En primer lugar me refiero a buscar “el gris”, pues a fin de cuentas, tal como podrá observarlo luego el lector, quiero evitar el blanco y el negro en el derecho. Es una reivindicación de las teorías alternas que toman de uno y otro, que reconocen los matices, que se preguntan y optan por lo posible dentro del amplio abanico de lo deseable.

En segundo lugar, el artículo es, fundamentalmente, un diálogo con (y a partir de) textos propios, con sus errores y aciertos. No se me juzgue de petulante ni mucho menos de

<sup>1</sup> Este texto es una versión corta de: BOTERO, Buscando el..., Op. Cit., Capítulo 1. Se basa, además, en los resultados de tres proyectos de investigación financiados por la Universidad de Medellín (Colombia), en especial de: “LA TEORÍA Y FILOSOFÍA DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES JURÍDICOS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO” (en proceso de finalización; investigador principal: Sergio Estrada, coinvestigador: Andrés Botero).

<sup>2</sup> Universidad de Medellín (Colombia). Correo electrónico: anbotero@udem.edu.co

autosuficiente, pues esos trabajos, y el que actualmente presento al lector, están fundados en una amplia literatura. Además creo que tengo el derecho a dialogar críticamente con mis textos y que mejor oportunidad para ello que la que ahora se me presenta. Ya verá el lector que no siempre soy condescendiente con lo que escribí, pero quiero continuar una línea que hace algunos años inicié, lo que me invita a dialogar conmigo mismo, en una dualidad que solo estos roles académicos permiten: lector – escritor.

Quisiera también expresar mis sinceros agradecimientos a los profesores Ricardo Guibourg (Universidad de Buenos Aires), Sergio Estrada (Universidad de Medellín), Rafael Escudero (Universidad Carlos III) y Roberto-Marino Jiménez Cano (Universidad Carlos III) por sus críticas y observaciones al presente trabajo. Sin embargo, la responsabilidad por lo aquí dicho cae exclusivamente en mí.

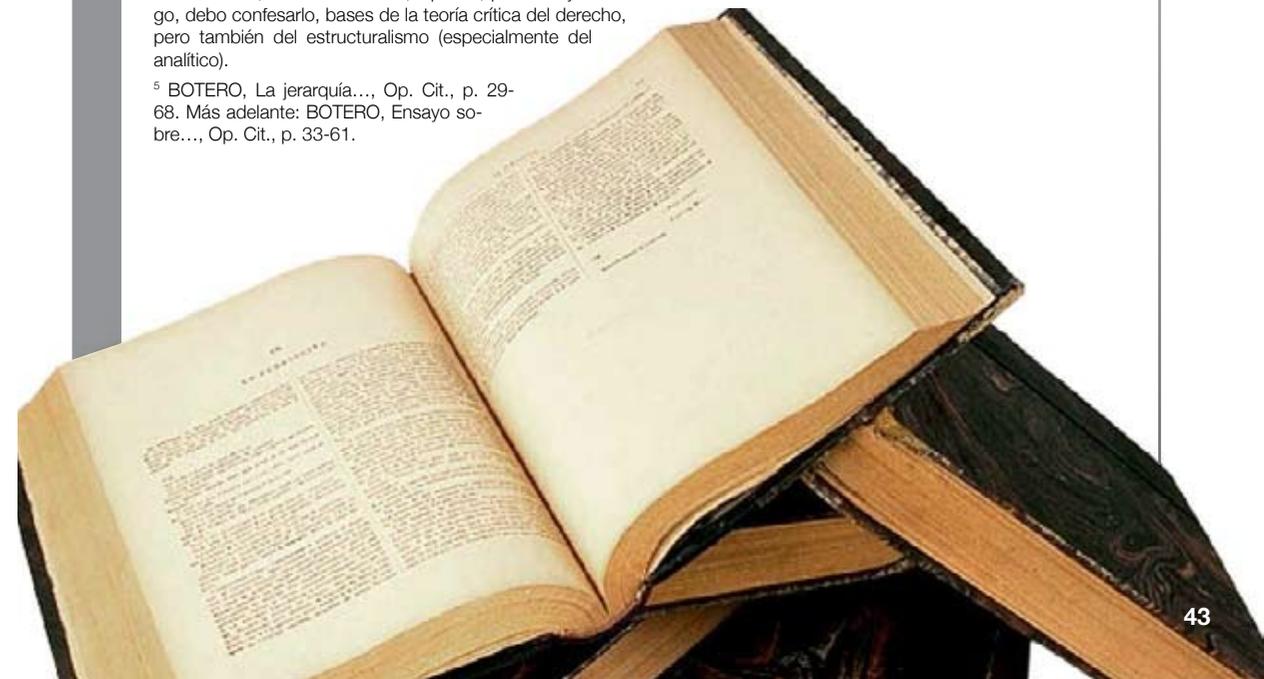
### La lucha contra el formalismo

Inicié mi carrera académica con una crítica al formalismo jurídico latinoamericano<sup>3</sup>, lo que llevó a que fuera considerado por algunos como iusnaturalista, por otros como neoconstitucionalista, y no faltó quien dijera con importantes razones que era funcionalista (crítico, para ser preciso)<sup>4</sup>. Pero luego, paradójicamente, empecé una serie de escritos donde ponía en duda especialmente las dos primeras escuelas del pensamiento jurídico<sup>5</sup>. De esta forma, los estereotipos, que caen con crudeza, e incluso desconociendo las particularidades, cayeron sobre mí: fui considerado abiertamente como un “realista”, justo en momentos en que me unía a una pléyade de académicos de muchísimo valor para enfrentar, desde la teoría, a los formalistas en la Facultad de Derecho en la que me (de)formé. Tantas veces mis colegas me catalogaron de “realista”, que terminé creyendo que lo era, pero siempre y cuando eso no implicara renunciar a la búsqueda de un

<sup>3</sup> Me refiero al siguiente texto: BOTERO, Diagnóstico de..., Op. Cit. En torno a este trabajo, hay una serie de artículos propios que desarrollan apartados del primero de los ensayos de este libro, que no menciono para ser breves.

<sup>4</sup> WOLKMER, Introducción al..., Op. Cit., p. 80-81 y 190. Tengo, debo confesarlo, bases de la teoría crítica del derecho, pero también del estructuralismo (especialmente del analítico).

<sup>5</sup> BOTERO, La jerarquía..., Op. Cit., p. 29-68. Más adelante: BOTERO, Ensayo sobre..., Op. Cit., p. 33-61.



mejor derecho estatal ni a la defensa de las libertades que se ganaron en la lucha contra los poderes de turno.

Pero el lector se preguntará: ¿Qué es aquello que generó tantas reacciones en contra? ¿Qué es el formalismo? Resulta que en varias partes de Hispanoamérica, pero con gran intensidad en Colombia, se gestó algo que ha sido denominado el formalismo, que –valga aclarar– dista del formalismo europeo. Este formalismo, que llamaré aquí latinoamericano, es una mezcla extraña de posturas que en el viejo continente peleaban entre sí: el antiguo régimen, la ilustración, el tomismo, la exégesis y

la dogmática alemana. De esta forma, Razón, Dios, Religión y Tradición, sustentan un apego irrestricto a la norma estatal como fuente de las libertades, interpretada según muchos cánones exegetas y dogmáticos, dentro de un marco social de profunda inequidad y drásticamente segmentado<sup>6</sup>.

Los efectos nocivos del formalismo han sido detallados por gran cantidad de trabajos académicos. Pero en términos generales, estos efectos pueden ser clasificados –pedagógicamente– como intra y extrajurídicos, dependiendo de dónde se les mira. Entre los primeros enuncio la eficacia simbólica en sentido estricto (como por ejemplo la expedición de normas que calman alguna presión pública, pero de las que se espera su ineficacia material)<sup>7</sup>, el síndrome normativo (la continúa expedición de normas, incluso su repetición textual, para diversos fines: que la realidad cambie presionada por tanta inflación normativa, hacer creer que existe un gobierno

<sup>6</sup> LÓPEZ, Teoría impura..., Op. Cit., p. 130. Llama la atención que López ignora, al momento de caracterizar el formalismo, el componente heredado de la colonia y de la primera república.

<sup>7</sup> Concepto que tomo de: GARCÍA, Eficacia simbólica..., Op. Cit.; GARCÍA, El derecho..., Op. Cit., p. 29-44. Claro está que hago pequeños matices sobre dicho concepto, que pueden verse en: BOTERO, La corrupción..., Op. Cit., p. 37-58; BOTERO, Diagnóstico de..., Op. Cit.

fuerte porque expide continuamente reglas, disminuir presiones públicas sin pretender la eficacia material de lo ordenado, etc.)<sup>8</sup>, el legalismo (que podría sintetizarse en la erección de un discurso estatalista-legicentrista radical, a pesar de la existencia de una práctica jurídica completamente diferente caracterizada esta última por su pluralismo)<sup>9</sup>, el ritualismo (que sería la ritualidad en torno a la creación, a la interpretación y a la aplicación de la ley, que garantizan jerarquías sociales)<sup>10</sup> y el formulismo-formatismo (v. g. la existencia de fórmulas, formas y formatos dispendiosos a los que sólo tienen acceso –mediante rituales preestablecidos– algunos individuos que obtienen por ello réditos de diferente índole)<sup>11</sup>, como los más importantes. Entre los segundos (esto es, de los efectos extrajurídicos) recalco dos: la agudización del conflicto armado y la privación del acceso a la administración de justicia estatal a la mayoría de la población. Al respecto había dicho<sup>12</sup>:

“Con respecto al formalismo jurídico colombiano<sup>13</sup> ya existe abundante literatura que muestra cómo no sólo no ha cumplido tal función (encauzar los conflictos), sino que además se ha convertido en una fuente de violencia al imponer a los administrados cri-

terios netamente formalistas y procedimentalistas, que minan la misma sociabilidad<sup>14</sup>. El formalismo-formulismo ha sido un motor de negación de justicia y un legitimador de las estructuras de poder patológicas que padece la sociedad colombiana..., originando, entre otras cosas, un abandono masivo de la solicitud de justicia al Estado, prefiriéndose acudir a otros sistemas tan nefastos como lo son los grupos armados o la autocomposición violenta”.

A pesar de yo haber sido (de)formado en el más irrestricto formalismo, inicié mi labor docente con la publicación de un modesto trabajo que compilaba tres reflexiones que bien hice en llamarlos “ensayos”<sup>15</sup>. Me ocuparé ahora del primero de ellos. Éste fue fruto de un proyecto de investigación que duró poco más de dos años sobre la eficacia del derecho y los sistemas no-estatales de encauzamiento de los conflictos. Luego de estudiar los sistemas contra-estatales y para-estatales de administración de justicia (siendo los primeros aquellos que administran justicia como resultado de su enfrentamiento abierto con el Estado, y los segundos los que administran justicia en ausencia del Estado, pero que no se le enfrentan), denunciaba los efectos perversos del formalismo

<sup>8</sup> Este concepto remite además a la sobreproducción de derecho, que aunado a una crisis de legitimidad, genera una estanflación jurídica. Ver: BOTERO, El síndrome..., Op. Cit., p. 87-106.

<sup>9</sup> Cfr. BOTERO, Diagnóstico de..., Op. Cit.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> El formulismo y el formatismo serían los conceptos más apropiados para el campo del derecho procesal, y del formalismo para el sustancial. Ibid.

<sup>12</sup> Tomado de: BOTERO, Ensayo sobre... Op. Cit. El texto entre paréntesis es propio.

<sup>13</sup> El formalismo jurídico ha sido definido como la pretensión francamente positivista de distinguir el derecho del no derecho sin hacer referencia al contenido de las reglas jurídicas (BOBBIO, El problema..., Op. Cit., p. 84). No obstante, el formalismo jurídico colombiano si bien parte de esa definición, se caracteriza además por su apego a las fórmulas, la forma por la forma, el tecnicismo, la eficacia simbólica, etc. A lo largo del texto se darán otros elementos que permitirán clarificar este concepto.

<sup>14</sup> Entre los trabajos que advierten esto, resalto: SOUSA y GARCÍA (eds.). El Caleidoscopio..., Op. Cit.; SILVA, El mundo..., Op. Cit.; GARCÍA, y RODRÍGUEZ (eds). Derecho y..., Op. Cit.; GARCÍA, Eficacia simbólica..., Op. Cit.; GARCÍA, El derecho..., Op. Cit., p. 29-44; etc.

<sup>15</sup> BOTERO, Diagnóstico de..., Op. Cit.

que provocaban una fuga masiva de grupos sociales del derecho estatal, mientras los formalistas negaban -por impertinente- tal fenómeno agudizando así el problema.

Con ocasión de este trabajo, empecé una serie de escritos donde desarrollé un poco más el bagaje conceptual con el que juzgaba al formalismo latinoamericano, que dio como resultado algunas publicaciones en torno a la eficacia simbólica y al síndrome normativo<sup>16</sup>. Esta fase, si se quiere, fue parte de una marcada influencia de tendencias críticas y de un palmario escepticismo ante el derecho estatal, cuando en verdad debió haber sido contra el formalismo que se le había adherido.

Fue así como varios queridos colegas, que me eran muy cercanos en la crítica al formalismo, me invitaron a trabajar con ellos en el iusnaturalismo y/o en el neoconstitucionalismo. Leyendo pues sobre estas escuelas me di cuenta que no colmaban mis expectativas, y empecé a cuestionar (pues al fin de cuentas soy un escéptico) estos dos movimientos (en especial al segundo) que empezaban a cobrar una inusitada fuerza con ocasión de la crisis del "formalismo ético".

Pues bien, si criticaba al formalismo, al neoconstitucionalismo y al iusnaturalismo (sumando mi desconfianza al funcionalismo en su vertiente abolicionista del derecho estatal), entonces: ¿en qué quedaba o, mejor, en qué estoy? Justo esto es lo que quisiera aclarar(me) ahora mismo, aportando este texto a la serie de escritos ya enlistados, dialogando con ellos de manera crítica.

<sup>16</sup> Por ejemplo: BOTERO, La corrupción..., Op. Cit.; BOTERO, Los retos..., Op. Cit.; BOTERO, La eficacia..., Op. Cit., p. 31-54; BOTERO, La resolución..., Op. Cit., p. 125-138; etc.

En términos generales, mis planteamientos críticos se centran en dudar de una entidad metafísica que pudiera reglamentar o pautar las decisiones jurídicas, denunciar una tiranía de los doctrinantes, sospechar del alejamiento que estas escuelas implican frente a la realidad social latinoamericana, y llamar la atención sobre la polarización que en ciertos sectores académicos se está produciendo.

Pero esta distancia que tomo con toda escuela que me invita, con todo colega que hablo, tiene una explicación personal. Escribí muy joven, como monografía para graduarme como licenciado en filosofía y letras, un trabajo muy limitado en fuentes y con un optimismo político desbordante<sup>17</sup>. En este texto decía que la función del intelectual era, ante todo, incomodar a quienes se sentían

muy a gusto en sus posturas ideológicas, algo así como ser la aguja en el sillón del poder. Y si bien sé de los límites de ese trabajo, sí he intentado ser fiel al principio de no estar con las mayorías, sino de plantearles interrogantes constantes, problematizarlos, para evitar así su atrofia.

Por ello me propuse incomodar a los neoconstitucionalistas (especialmente a aquellos que afirman que el fundamento de los principios es algo que va más allá de la constitución escrita)<sup>18</sup> y a los iusnaturalistas modernos (básicamente a los principialistas)<sup>19</sup>, que se estaban fortaleciendo por sus críticas al formalismo y su batalla a favor de los derechos humanos.

Mi crítica a los principialistas empezó cuando intenté explicarme en una conferencia su surgimiento<sup>20</sup>. Supuse que cuando entró en crisis el Estado liberal y con él el derecho legislado, se impuso la necesidad de reformular el sistema de fuentes, pero esto implicó una reubicación de las fuerzas políticas, tanto dentro como fuera del Estado, lo que exigió, para defender lo nuevo ante los po-

deres desbancados, mitificar los principios<sup>21</sup>. Decía así en aquella conferencia (que luego fue publicada):<sup>22</sup>

*"Tradicionalmente se ha señalado como fuentes formales del derecho, las siguientes: ley, costumbre, doctrina, jurisprudencia y principios. Así, recurriendo a las fuentes, se halló una propuesta contenedora de la actividad estatal: los principios generales del derecho a partir de un proceso de constitucionalización de los mismos y del sistema jurídico en general. Esta obtención de un nuevo canal encauzador era obvia si se tiene en cuenta que las fuentes del derecho pueden ser típicamente estatales (ley y jurisprudencia) o no estatales (doctrina, costumbre y principios). Entonces, ¿cómo apelar a fuentes estatales para encauzar al Estado en una vía democrática, justo cuando este intento propio de los modelos liberales y exegéticos mostró su fracaso en este intento? Quedaban pues las fuentes no estatales, pero la doctrina no es fuente formal hoy día (salvo las viejas escuelas doctrinales en el derecho islámico). Queda de esta manera en el tintero la cos-*

<sup>17</sup> Esta monografía fue publicada algunos años después: BOTERO, El papel..., Op. Cit.

<sup>18</sup> Es claro que no todos los neoconstitucionalistas caen en un iusnaturalismo. Mis críticas se centran contra los neoconstitucionalistas que ligan un iusnaturalismo con esta escuela. También contra los que, sin considerarse iusnaturalistas, señalan que los principios y los derechos fundamentales que defienden no son válidos en el derecho positivo por su presencia expresa en la constitución sino porque hay algo más allá que da tal validez. Estos últimos neoconstitucionalistas se enfrentan con quienes consideran que los principios y los derechos fundamentales rigen por el mero hecho de estar expresados en la constitución, porque si así fuera bastaría una reforma constitucional para eliminar esos principios o derechos del campo del derecho positivo.

<sup>19</sup> Si bien el neoconstitucionalismo y el iusnaturalismo no son lo mismo, sí coinciden en varios tópicos. Valga un ejemplo: muchos tomistas en sus diferentes vertientes se declaran hoy día neoconstitucionalistas (cito para ello el caso de los profesores Vigo y Massini en Argentina y del profesor Valencia en Colombia –especialmente el de la primera y la segunda edición de su texto de Nomoárquica-). Incluso, el prof. Comanducci pone en evidencia cómo algunos neoconstitucionalismos (ideológico y metodológico) tienen un trasfondo iusnaturalista (COMANDUCCI, Formas de..., Op. Cit., p. 75-98, especialmente p. 82). Por su parte, el prof. Zagrebelsky (ZAGREBELSKY, El derecho..., Op. Cit., p. 114-121) también acepta una semejanza entre el derecho natural y el neoconstitucionalismo, aunque en algunos pasajes parece sugerir que no es una semejanza sino un nuevo iusnaturalismo (Ibid, p. 115 y 119).

<sup>20</sup> Ponencia en el Primer Seminario Internacional de Teoría General del Derecho: Principios Jurídicos, denominada "El discurso principialístico como discurso político en el Estado Social y Democrático de Derecho", Universidad de Medellín, Medellín, 24 de octubre de 2003.

<sup>21</sup> Al respecto, véase de Ricardo Guibourg, el texto "Magia, cultura y derecho", correspondiente a la conferencia que rindió en Granada, 2005, en el encuentro de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho.

<sup>22</sup> BOTERO, La jerarquía..., Op. Cit.

tumbre y los principios. Pero para elaboraciones doctrinales tendientes a encauzar la actividad estatal y jurídica, la costumbre no se presta mucho para ese cometido, primero porque las costumbres sufrieron un ataque devastador por parte de los procesos de positividad del sistema jurídico, lo que la ha dejado débil en cuanto a su aplicabilidad por sí mismas, y en segundo lugar porque una doctrinante poco podrá decir qué es costumbre sino está respaldada tal afirmación en un estudio de campo, cosa para lo cual no está muy dispuesto el abogado pues, entre otras cosas, ha considerado que este tipo de trabajos es propio más de otras esferas del saber (fruto de la univocidad metodológica de la disciplina jurídica). Además, nada garantiza que la costumbre, una vez encontrada, sea un verdadero control al Estado, pues bien podría hablarse en contextos concretos... de conductas u omisiones obligatorias consuetudinarias que respalden manifestaciones políticas que son justo las que se quieren contener en la propuesta democrática ideal. Restan entonces los principios generales del derecho, lo cual no debe asustarnos, pues es la última alternativa intrajurídica de reconducción del Estado y del sistema jurídico dentro del ideal democrático”.

Claro está que los principios se prestan a ser sustanciados más que todo por los doctrinantes, que en fin, son los que quieren la construcción de un nuevo estado de cosas ante el temor de dejárselo a los órganos políticos de representación del Estado, quedando estos últimos más como reglamentadores que como creadores.

Pero había que quitarle a la nueva fuente superior todo rastro propio del Estado liberal, para lo cual se apartan del concepto “romanista” de entender los principios como aforismos<sup>23</sup>, y de la terminología exegeta (que no era ajena a hablar de principios pero sólo para referirse a su visión sistemática - estructural). Así, puede plantearse un nuevo concepto de contención del Estado, y por tanto de fuente primera, revitalizando al juez, para lo cual se sirven de las enseñanzas del antiguo régimen. En fin de cuentas, qué mejor para enfrentarse al régimen liberal que revitalizar parcialmente su enemigo ideológico: el antiguo régimen, por ejemplo en lo atinente a la “ruda equidad”<sup>24</sup> (que viene a ser reemplazado hoy día por los ejercicios de argumentación, razonabilidad y ponderación) que da lugar a una fuerte discrecionalidad -o incluso arbitrio- judicial ante la existencia de una normativa que pierde fuerza vinculante como lo es el derecho estatal (y la mejor prueba de ello es que la norma estatal, según los principialistas, debe ser interpretada a la luz de los principios que son constitucionales -pues supuestamente todos son parte integrante de la constitución, expresa o implícitamente-, o que si la regla choca con un principio prevalece este último)<sup>25</sup>. No estoy diciendo que la “ruda equidad” sea exactamente igual a la actividad hermenéutica del juez soñado por el neoconstitucionalismo, pues hay diferencias contextuales que marcan no pocas distinciones, como por ejemplo el real control que la religión ejercía en el juez del antiguo régimen al momento de arbitrar un

conflicto, que en el neoconstitucionalismo sería reemplazado por el aparente control de la argumentación y de la “filosofía de la constitución” que, creo, como controles, éstos dos últimos son mucho más difusos que el primero.

Además, me unía a las críticas que contra el principialismo esgrimieron importantes académicos, justo por lo que fue atacado el antiguo régimen: la inseguridad jurídica y el caos que provocaban fuertes desigualdades. Dije en su momento<sup>26</sup>:

*“Entonces, siguiendo una metáfora espacial ya conocida, se defiende en el neoiusnaturalismo principialístico la existencia de una pirámide pero en vez de hablar de un vértice jerárquico se habla de varios: los principios, pero al indagarse por cuáles son queda el lector como en el inicio kelseniano: la incertidumbre y el sabor de que se está a merced de cosas inatrapables; es decir, ¿cuáles son los principios? Muchos autores traen listados enunciativos, por lo cual el ciudadano se encuentra sometido a postulados normativos aun no identificados y precisados... Caemos pues en la misma inatrapabilidad de la que padecía la tan criticada norma hipotética en tanto indemostrable y supuestamente sólo cognoscible como estructura formal pero con contenido más que incierto”.*

A lo que agregué en otro texto<sup>27</sup>:

“Los peligros de la jurisprudencia de valores y del principialismo son, fundamentalmente, su indeterminación de contenidos (no necesariamente de su enunciación), la dificultad de aplicabilidad al caso concreto que genere cierta seguridad en el propio sistema con respecto

a las líneas asumidas y, por último, las implicaciones políticas que generaría en una sociedad inestable el cambio tan radical y repentino de los polos de poder en y sobre el derecho colombiano (uno de estos peligros es descargar en el juez las principales responsabilidades de toda la estructura política, lo cual llevaría a mediano plazo a un serio desencanto frente a la función judicial)”.

Este aspecto se relaciona mucho con la crítica que hace el prof. Guibourg a la “legislación incompleta” que propone el neoconstitucionalismo<sup>28</sup>. Claro está que la crítica de la inseguridad jurídica puede tener una salida teórica: la línea jurisprudencial. Según esta visión, con el neoconstitucionalismo y el iusnaturalismo principialístico no se renuncia a la seguridad jurídica, sino que se produce un cambio de centro en el concepto, pasándose de la ley a la jurisprudencia, con un control muy cercano por parte de los académicos. Sin embargo, esta respuesta queda limitada en sus pretensiones de objetividad en especial por dos razones:

- 1) reconocer que las decisiones judiciales, incluso las que siguen una línea ya determinada, están ancladas en ideologías y prejuicios de toda índole<sup>29</sup>;
- 2) trasladar el concepto de obediencia de la ley a la línea jurisprudencial, del legiscentrismo a la costumbre judicial, no garantiza abandonar el formalismo.

<sup>23</sup> Sobre esta relación, véase: PORTELA, Aforismos y..., Op. Cit., Capítulo cuarto.

<sup>24</sup> Al respecto: VALLEJO, Ruda Equidad..., Op. Cit. No confundir el ejercicio jurisdiccional de “ruda equidad” con el valor de la “equidad”, aunque ambos se relacionen.

<sup>25</sup> Existe un fuerte debate sobre si los principios jurídicos a los que aluden muchos textos normativos como fuente de derecho son sólo los implícitos o también cobijan a los explícitos. No profundizaremos al respecto, pero quien esté interesado puede remitirse al texto citado en la primera nota de pie de página del presente artículo.

<sup>26</sup> BOTERO, La jerarquía..., Op. Cit.

<sup>27</sup> BOTERO, Ensayo sobre..., Op. Cit.

<sup>28</sup> GUIBOURG, Derecho en..., Op. Cit.

Otro punto de distancia con el principialismo, y que se deduce de lo dicho hasta ahora, tiene que ver con la forma en que esa indeterminación del contenido era establecida: por un Tribunal Constitucional sujeta- ble por diversas maneras a criterios académicos, sujeción -por cierto- que algún día terminará y que originará un fuerte remezón del (y en el) neoconstitucionalismo. Cuando los tribunales determinen a su cuenta y riesgo los principios<sup>30</sup> (originando lo que el prof. Escudero llama “poder insoportable”<sup>31</sup>) y cuando los sistemas de elección de los magistrados cambie de polo pasando de la academia a las instancias políticas (por no decir presidencialistas -¡tremendo peligro!-), justo allí se verá una fuerte crítica de los neoconstitucionalistas académicos de hoy contra los neoconstitucionalistas oportunistas del mañana.

Todo lo hasta aquí dicho puede ejemplificarse con el tema de la jerarquía entre principios. El principialismo afirmó que no había jerarquía entre los principios en tanto no había jerarquía entre los valores, siguiendo lo dicho por Hartmann<sup>32</sup>, y secundado por Zagrebelsky<sup>33</sup>, Alexy<sup>34</sup>, etc.; siendo una notable excepción el prof. Valencia quien sigue hablando de una jerarquía inter-principios<sup>35</sup>. Pero en este asunto, el de la jerarquía, hay una diferencia con el antiguo régimen, pues este último partía de una estricta graduación axiológica, encabezada por la justicia-equidad.

En este punto me pregunté: ¿si los principios viniesen de las representaciones culturales y de los imaginarios sociales, entonces debería haber una jerarquía? Sí, la de la justicia. Esto me permitió considerar que el principialismo es una propuesta colonizadora de un sector

<sup>29</sup> Este aspecto está mejor tratado en: BOTERO, La eficacia..., Op. Cit., p. 31-54. Quedan en el tintero otros problemas, como la operatividad de los sistemas de control en el poder judicial para lograr que se siga una misma línea de interpretación. Pero en este caso, la seguridad jurídica se logra, simplemente, por un acto de poder y no por ponderaciones, argumentaciones, etc.

<sup>30</sup> Pues considero que los principios y/o los valores constitucionales son más una construcción jurisprudencial y doctrinal realizada bajo la vigencia de una constitución en concreto, y no un dato previo a ella.

<sup>31</sup> ESCUDERO, Los calificativos..., Op. Cit., p. 203. Según el autor, esta idea encuentra sus orígenes en la teoría de Kelsen (Cfr. ESCUDERO, Metodología jurídica..., Op. Cit., p. 83-103, especialmente, p. 97-100).

<sup>32</sup> El prof. Valencia resume esta teoría con sus implicaciones contemporáneas: “La pluralidad de los principios y de los valores, a los que las Constituciones, remiten, es la otra razón, que hace imposible un formalismo de los principios. Por lo general, los principios no se estructuran según una jerarquía de valores. Si así fuese, se produciría una incompatibilidad con el carácter pluralista de la sociedad, algo inconcebible en las condiciones constitucionales materiales de la actualidad. En caso de conflicto, el principio de más rango privaría de valor a todos los principios inferiores y daría lugar a una amenazadora tiranía del valor esencialmente destructiva. Y este riesgo también es predicable del que aparece como el más elevado de los valores, la justicia entendida en modo abstracto: Existe un fanatismo de la justicia (fiat justitia, pereat mundus), que ofende no sólo al amor, por no hablar del amor al prójimo, sino también a todos los valores superiores y que se confunde con el valor de la muerte y de la destrucción”. VALENCIA, Nomoárquica..., 4ª ed., Op. Cit., p. 145. Se refiere al siguiente texto de Hartmann: “So gibt es einen Fanatismus der Gerechtigkeit (fiat justitia pereat mundus), der keineswegs bloß der Liebe, geschweige denn bloß der Nächstenliebe, ins Gesicht schlägt, sondern schlechterdings allen höheren Werten” HARTMANN, Ethik, Op. Cit., s. 576.

<sup>33</sup> “La pluralidad de los principios y de los valores a los que las Constituciones remiten es la otra razón que hace imposible un formalismo de los principios. Por lo general, los principios no se estructuran según una “jerarquía de valores”. Si así fuese, se produciría una incompatibilidad con el carácter pluralista de la sociedad” ZAGREBELSKY, El derecho..., Op. Cit., p. 124.

<sup>34</sup> Robert Alexy [ALEXY, Teoría de..., Op. Cit., p. 154-155] denuncia la tiranía del valor (es decir, crítica la concepción que habla de valores superiores y por ende de principios supremos). Sin embargo, defiende la existencia de seis principios básicos de la Ley Fundamental alemana (que serían -por la recepción que se hace de este autor- los mismos mutatis mutandis para todas las constituciones de los Estados democráticos contemporáneos) [ALEXY, El concepto..., Op. Cit., p. 81].

<sup>35</sup> VALENCIA, Nomoárquica..., 2ª ed. Op. Cit., p. 117-118. En la 3ª y 4ª edición, el autor se sostiene en la jerarquía entre principios.

de la doctrina que le da valor a los principios como fuente suprema para luego señalar que son ellos mismos -los doctrinantes- los llamados a darle sustancia a esos mandatos superiores que deberían ser aplicados por los jueces.

“Se quiso poner de esta manera en evidencia cómo el tema de los principios es algo que adquiere la forma que el doctrinante que los escribe desea que tengan, lo que termina por accionar discursos de saber - poder - decir qué es el derecho”<sup>36</sup>.

Entonces, si la historicidad y la concreticidad (que son paradigmas del realismo jurídico y que -supuestamente- también de los principialistas)<sup>37</sup>, son necesarias, se supone que lo concreto está en lo social, y específicamente en las representaciones colectivas y los imaginarios sociales, o ¿acaso los principios es un atributo del juicio de los académicos y de los Tribunales Constitucionales? Si se responde a favor de esto último, entonces los principios no son concretos ni históricos, sino académico-judiciales.

Le sumo a esta serie de distanciamientos del principialismo, esta premonición<sup>38</sup>:

“Pero como la historia es dinámica, pasará poco tiempo antes de que el discurso principialístico ahistórico y acultural del neoiusnaturalismo principialístico sea revaluado, como lo fue la exégesis, tan alabada en su momento (siendo probable que emerja en ese momento otra propuesta de mero en-



cantamiento, con pretensiones simbólicas encauzadoras”<sup>39</sup>.

Justo por esta historicidad y concreticidad del derecho principal, fue que propuse en un evento académico una idea que ahora mirada resulta problemática<sup>40</sup>: (re)hacer el derecho estatal a partir de las representaciones colec-

<sup>36</sup> BOTERO, La jerarquía..., Op. Cit.

<sup>37</sup> Un neoconstitucionalista podría alegar que siempre ha considerado fundamental que los principios sean históricos y concretos. Pero su metodología de aprehensión de los principios es justamente contraria a dicha afirmación. ¿Cómo un neoconstitucionalista afirma la existencia de un principio X? ¿De estudios sociojurídicos? ¿De análisis empíricos? No, deduce la existencia del principio X a partir de la doctrina neoconstitucionalista y/o de su particular lectura de la constitución. El neoconstitucionalista sería pues histórico y concreto si se afirma que la constitución y la doctrina son la realidad social.

<sup>38</sup> Ibid.

tivas e imaginarios sociales que de justicia se han tejido en los sistemas paraestatales (no tanto en los contraestatales). En ese mismo evento, varios colegas me llamaron la atención sobre los peligros y de una que otra ventaja que reportaría volver derecho estatal las concepciones que de justicia recorrían las “calles”. Entre las mejorías reportaba un acercamiento derecho – realidad que, en principio, podría suponer una mayor legitimidad de lo jurídico y una mayor eficacia material. Pero, entre las desventajas estarían la dificultad de medición de la representación o el imaginario de justicia<sup>41</sup>, el de someter el derecho a los juicios cotidianos y la consideración de que cosas que se tienen por justas no deberían ser tal a la luz del intérprete como sería el asesinato del delincuente (aspecto presente en no pocos sistemas paraestatales). Ante tales críticas decidí replantear(me) la cuestión.

Invitado nuevamente por el prof. Estada Vélez, retorné a las investigaciones en torno a los principios, esta vez para indagar sobre el papel que éstos juegan en la actividad judicial<sup>42</sup>. En esta investigación escribí para denunciar la terrible e ingenua polarización que se ha gestado: neoconstitucionalismo – formalismo. Obviamente mi postura fue contraria a la del prof. Estrada<sup>43</sup>, destacado neoconstitucionalista. Señalé en el resumen de dicho trabajo<sup>44</sup>:

*“En la actualidad emergen con gran fuerza varias teorías que en general son denominadas jurisprudencia de valores y discurso principialístico. Estas teorías son muy variadas, sin embargo presentan algunos elementos comunes, dos de los cuales son su enfrentamiento al formalismo jurídico latinoamericano y la aplicación de postulados tenidos como superiores por encima de los contenidos de la norma escrita. En este escenario se nos ha hecho creer que sólo hay dos opciones: el formalismo jurídico o la jurisprudencia de valores y/o de principios, pero esta dicotomía, además de falsa, remite a la idea inconveniente de que de un extremo sólo podemos pasar al otro, sin considerar puntos intermedios.*

Este trabajo analiza la jurisprudencia de valores y el discurso principialístico, para plantear sus peligros en la sociedad colombiana contemporánea (e incluso la latinoamericana), así como los riesgos derivados de pasar de un extremo al otro, todo con el fin de sentar las bases para otras propuestas jurídicas que impliquen una lucha por un mejor derecho escrito que no sea formalista pero que tampoco delegue la capacidad de encauzar los conflictos a postulados inciertos o a escuelas jurídicas que se autoasignaron la tarea de legisladores”.

<sup>39</sup> Parafraseando a Montesquieu, podría decirse que las sociedades perecen por la exageración de sus principios.

<sup>40</sup> Ponencia denominada “Jerarquía entre principios jurídicos a la luz de la teoría general del derecho”, realizada el 28 de octubre de 2004 en el Foro “Federico Estrada Vélez” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín.

<sup>41</sup> Claro está que existen interesantes trabajos en tal sentido, pero rastrear las representaciones y los imaginarios sobre la justicia en todo un territorio poblado por varios grupos sociales y mantener actualizados dichos trabajos es tarea difícilísima. Además, está el problema de la fijación por el derecho estatal: ¿Cada cuánto debe el derecho estatal abrirse a las representaciones que son más móviles?

<sup>42</sup> Proyecto denominado “Los principios jurídicos en el ejercicio de la función jurisdiccional colombiana en la actualidad”, Universidad de Medellín, 2004-2006.

<sup>43</sup> Destaco entre su obra: ESTRADA, La excepción..., Op. Cit.; ESTRADA, Seguridad jurídica..., Op. Cit.; ESTRADA, Los principios..., Op. Cit.

<sup>44</sup> BOTERO, Ensayo sobre..., Op. Cit. En contra: VALENCIA, La definición..., Capítulo 4.

Ese artículo empieza reconociendo el valor de las críticas que el neoconstitucionalismo ha lanzado contra el formalismo, pero denuncia la facilidad con que aquél se radicaliza frente a éste<sup>45</sup>:

*“Ante este estado de cosas, la jurisprudencia de valores y el discurso principialístico han pretendido (con diferentes matices, dependiendo de cada autor) dar una solución tan radical como el formalismo: la mitificación o la sobredimensionalidad del juez (quien se asume como un Hércules) y la desconfianza al derecho escrito, siendo puesto este último en un segundo plano frente a unos principios y/o valores, indeterminados en cuanto su contenido, a pesar de que afirmen los seguidores de tales teorías que no hay tal recelo<sup>46</sup>, en tanto son, según ellos, entidades objetivas que pueden ser aprehendidas por los operadores jurídicos de manera más o menos igual<sup>47</sup>, asunto que, por cierto, transgrede no sólo las elaboraciones de varias teorías del conocimiento que pregonan la existencia de un sujeto que conoce y un objeto conocido en un mismo acto, por lo cual no hay garantía de que el conocimiento intencional (bewusstsein) de uno sea muy igual al del otro, así como las de la psicolo-*

*gía constructivista (que expone cómo el sujeto construye y asimila el concepto, lo que hace imposible creer en tales objetividades universales del entendimiento o de la razón práctica) y las de las neurociencias (que afirman que la actividad integrada de una compleja red neuronal hace posible la conducta moral y la capacidad de juzgar, de manera tal que el juicio moral integra las regiones frontales del cerebro con otros centros, en un proceso que implica la emoción y la intuición como componentes fundamentales, siendo así imposible hablar de una objetividad o neutralidad)<sup>48</sup>”.*

Igualmente, en ese texto tomo alguna distancia parcial de mi anterior propuesta de una concreción estatal de las representaciones de justicia en los sistemas paraestatales<sup>49</sup>:

“Pero este sistema de primacía de la justicia, encontrado en estudios antropológicos, sociológicos y de psicología social, presenta peligros en lo que respecta a lo jurídico estatal (toda propuesta posible presenta peligros sociales), siendo uno de ellos el contenido que la justicia pueda asumir en situaciones críticas como las derivadas de un conflicto armado interno o en sistemas de corrupción exacer-

<sup>45</sup> BOTERO, Ensayo sobre..., Op. Cit.

<sup>46</sup> Es interesante la siguiente paradoja: los defensores de tales teorías afirman tajantemente que el derecho positivo, esto es, el escrito conocible con la mera lectura, es parte integral de su proyecto teórico, y que por ende no está en segundo plano. Pero si hay disputa entre el derecho escrito con esos valores o principios, deberán primar los últimos, pues de lo contrario sería aceptar una antinomia que dificultaría aún más la ya complicada labor judicial. ¿Es posible afirmar que el derecho positivo no ha sido relegado a un segundo puesto cuando se afirman supremacías de principios y/o valores? No faltará quien diga que no hay tal, puesto que el derecho positivo debe estar ya acorde con los principios y/o valores, pero esto es una petición de principio: ¿si toda norma escrita ya es concreción de los principios y/o de los valores, para qué hablar de estos últimos (no se camuflaría así una nueva exégesis frente a la norma escrita, ahora respaldada por la autoridad axiológica)? Además, la experiencia constitucional ha demostrado la existencia de normas que se enfrentan a postulados superiores, por lo que todo principio y/o valor, al dotársele de algún contenido y al ser consideradas como obligatorias, tendrán como parte de su esencia la posibilidad de ser transgredidas o negadas por otro programa normativo, con lo cual no puede considerarse que la norma escrita por el mero hecho de ser tal ya es una concreción de principios y/o valores.

<sup>47</sup> “Son los principios y valores verdades objetivas sobre un ideal de justicia expresado por una sociedad en un espacio y en un tiempo determinados. Dichas realidades o verdades objetivas deben ser aprehendidas por el operador jurídico al momento de crear, interpretar e integrar el derecho” ESTRADA, La excepción..., Op. Cit., p. 48.

<sup>48</sup> Cfr. GOODENOUGH y PREHN, Un modelo..., Op. Cit., Op. Cit.

<sup>49</sup> BOTERO, Ensayo sobre..., Op. Cit.



bada, por mencionar dos casos; todo lo cual legitimó y aún lo sigue haciendo la lucha por un derecho escrito –cognoscible-. Súmese a ello que el sistema jurídico estatal no está vinculado a dichas representaciones colectivas e imaginarios sociales en tanto el juez, a pesar de ser también un sujeto social, está atrapado en una telaraña formalista que lo impermeabiliza a esas cosmovisiones de los derechos vivos en los barrios periféricos de las ciudades, por citar un evento”.

Pero si ya no era posible una fijación por parte del derecho estatal de las representaciones de justicia del sistema paraestatal (aunque sí creo que el Estado y la academia jurídica deben estar atentos a tales repre-

sentaciones como una forma de “actualización” del derecho), ¿qué debía hacerse? Consideré que una salida estaba justo en el punto del quiebre del formalismo: las lagunas<sup>50</sup>:

“La presencia de contradicciones e inestabilidades en el sistema jurídico, a partir de una visión sistémico-compleja del propio derecho, traería como consecuencia la concepción del desorden ordenado, de una entropía<sup>51</sup>. En este escenario, el juez toma un ribete de creatividad insospechado e innegable (lo que pone en duda las tesis del “right answer”) que obliga a la reflexión, y he aquí lo importante del planteamiento: la reconducción del juez pero

<sup>50</sup> Ibid. También fue este un punto de quiebre del positivismo europeo (piénsese, por ejemplo, el cambio en el trato académico de las lagunas entre la primera y la segunda edición de la Teoría Pura del Derecho).

de manera diversa a como lo fue en su momento la exégesis y a como lo propone ahora el discurso de los principios y/o de los valores. La supuesta liberalización del juez por parte del iusnaturalismo axiológico y principialístico tiene de fondo una tiranía del mismo tenor del formalismo decimonónico. La diferencia radica en que en el formalismo se busca hacerle creer al juez que no tiene libertad, por lo que debe aplicar mecánicamente la ley; y en el iusnaturalismo al que me refiero se indica lo mismo pero con los principios y/o valores, señalando que toda apreciación que el juez haga, si no está acorde con ciertos mandatos y formas de argumentar de tribunales elogiados o de los académicos, es vacía, con lo que la laguna o la antinomia que se vislumbrarían (tanto en un modelo como en otro) serían sólo ideológicas pero no reales. Los principios y valores se nos están vendiendo de manera muy similar a como fue la ley en lo que toca con las lagunas.

En conclusión, ante la existencia de facto de la discrecionalidad (al reconocerse la existencia de lagunas y antinomias reales) y la presencia de discursos que pretenden camuflarla–normativizarla (ya desde la forma, ya desde lo deseado por ciertas escuelas), se hace necesario proponer medios legítimos de encauzamiento de los conflictos particulares que no camuflen ese poder real judicial, pero que tampoco impliquen

<sup>51</sup> Estos nuevos paradigmas tienen incidencia en la disciplina jurídica. BOTERO, Nuevos paradigmas..., Op. Cit., p. 163-199.

<sup>52</sup> Ejemplos de la búsqueda de un mejor derecho escrito que no niegue la discrecionalidad fueron los estudios de Roscoe Pound (Harvard University) sobre el legal Standard, los de Edouard Lambert (Université de Lyon) sobre la costumbre y la codificación a partir del derecho comparado y los del egipcio Al-Sanhûrî (discipulo del segundo y gran estudioso del primero) sobre la norma vaga. Esto me hace recordar cómo el debate actual de superación del formalismo tiene gran similitud (invisibilizada por los contemporáneos) de los debates surgidos con ocasión del primer centenario del código de Napoleón.

<sup>53</sup> Peligros que expuse de manera somera en: BOTERO, Los retos..., Op. Cit.

<sup>54</sup> Proyecto “La teoría y filosofía de los principios y valores jurídicos en el Estado constitucional de derecho”, Universidad de Medellín, 2006-2007.

una dictadura de la forma o de los valores y los principios, los cuales constituirían un mejor derecho escrito no legalista, lo cual ha sido objeto de varias reflexiones<sup>52</sup>.

Así las cosas, aparece un nuevo interrogante: ¿será posible una solución, dentro de la inconmensurabilidad de los paradigmas en competencia, sin que sea necesario ese peligroso juego de péndulo (de un extremo al otro) y que pueda permitir al derecho colombiano (y, por qué no, al latinoamericano) enfrentarse a los retos que tiene frente a sí (eficacia simbólica, síndrome normativo, legalismo – ritualismo, sistemas jurídicos para y contra estatales, etc.)?<sup>53</sup> Creo que sí, un positivismo antiformalista, sin que renuncie por ello a las ventajas del derecho escrito, lo cual podrá reconducir de mejor manera la función judicial (de canalización de los conflictos particulares) sin llegar a negar su potestad creativa. Pero el desarrollo de esta propuesta se hará en un artículo posterior”.

Y creo que ese artículo posterior aún está pendiente, pues mi escepticismo ha impedido que pelechen las diferentes alternativas que he planteado en el silencio de mis estudios. Pero antes de proseguir, debo decir que luego de aquella investigación, participé en otra, también con el prof. Estrada, para indagar sobre la relación entre los principios y los valores<sup>54</sup>.

Esta investigación aún no está culminada, no obstante espero plantear allí, en un texto muy singular, cómo el principialismo sería un paso al infinito a menos de que se intente vincular a lo fenoménico, pero justo es eso lo que no hacen los juristas: indagar las realidades sociales. Ellos, desde la tiranía del escritorio e influidos por todo tipo de literatura foránea, pretenden aprehender los valores y los principios de la sociedad democrática, como si éstos fuesen un entramado universal cognoscible desde lo meramente intuitivo<sup>55</sup>, presentando como resultados científicos sus ideales políticos<sup>56</sup>. Este escrito, aún inédito, está redactado utilizando la nomenclatura numérica por cada afirmación, simulando malamente el *Tractatus logico-philosophicus* de Wittgenstein. Tal vez por esta influencia, es que hago uso -en dicho escrito- de la lógica analítica y de sus recursos operacionales, para defender un punto de contacto entre el “mundo de la vida” y el derecho estatal.

El tema sigue abierto, pero a estas alturas puedo señalar que el iusnaturalismo no está muerto; está muy activo en lo que he denominado, genéricamente, como el principialismo, que incluye a buena parte del neoconstitucionalismo, a pesar de los intentos de este último de considerarse el orgullo del iuspositivismo.

Ahora, ¿por qué mi afán de poner en evidencia cómo el iusnaturalismo no-clásico es el propio neoconstitucionalismo?<sup>57</sup>. Porque no soy iusnaturalista, no creo en un derecho natural vigente y me niego a creer que hay entidades metafísicas validadas científicamente que rigen o justifican el derecho, máxime que esas entidades metafísicas son, a mi modo de ver, meras construcciones culturales<sup>58</sup>.

Obviamente no quiero decir que los derechos fundamentales y ciertos principios presentes en nuestra Constitución no existen. Bien podría actuar como un neoconstitucionalista teórico y explicar las tendencias y las características de estas nuevas constituciones occidentales. Además, es innegable que estas constituciones traen unas cartas de derechos que son normas jurídicas positivas. Pero el que pueda explicar estas tendencias y características, así como señalar que son derecho positivo esos derechos fundamentales y ciertos principios (cosa que no se discute en cuanto su existencia, pero sí en cuanto su fundamentación)<sup>59</sup>, no me conduce a que tenga que defender ese modelo ni mucho

<sup>55</sup> Tesis del prof. Valencia: la intuición y el sentido común como mecanismos de aprehender los principios universales.

<sup>56</sup> Moore ya lo advirtió: “el investigador debe estar preparado para la posibilidad de que sus descubrimientos y sus concepciones políticas no coincidan” MOORE, *La tolerancia...*, Op. Cit., p. 59.

<sup>57</sup> Zagrebelsky sugiere que el neoconstitucionalismo podría ser considerado como un iusnaturalismo no-clásico. Ver: ZAGREBELSKY, *El derecho...*, Op. Cit., p. 115.

<sup>58</sup> No creo en la existencia de un derecho natural, pues considero que con este nombre se designan solamente ideologías humanas de lo que se quiere sea derecho positivo pero que atribuye tal deseo no a un individuo o un grupo humano que así desea, sino a una entidad o concepto que por creerse superior elimina la posibilidad de debatir. Entonces, el hecho de que el derecho positivo recoja en algún momento ciertas ideologías de lo que se quiere sea derecho positivo, no significa que se haya comprobado la existencia del derecho natural, sino solo de una ideología de una persona o un grupo que logró imponerse en un momento determinado.

menos compartir el sistema de basamento y justificación que del mismo hace el neoconstitucionalismo - iusnaturalista.

Empero, decir que no me gusta cierto neoconstitucionalismo cuando justifica, no implica que me atraiga el formalismo jurídico latinoamericano. Y también soy escéptico (labor propia como iusfilósofo) de lo que ahora se está gestando y que podrá reemplazar al neoconstitucionalismo: la “guerra contra el terrorismo”, que promete un modelo estatista globalizado recalcitrante.

En fin, simplemente quería llamar la atención de los peligros de los extremos, molestando a las teorías que por el paso de las adulaciones fácilmente caen en la mitificación. Seguiré, en consecuencia, buscando los grises, ayudado por mis tres fuentes básicas: la historia del derecho (que me ha permitido tomar cierta distancia de los discursos jurídicos contemporáneos), el positivismo analítico (que me facilitó cuestionar el discurso jurídico neoconstitucionalista y iusnaturalista) y la teoría crítica del derecho (que me permitió denunciar las ideologías de fondo de ese positivismo ramplón denominado formalismo latinoamericano).

<sup>59</sup> Recuérdese que buena parte del neoconstitucionalismo señala que los principios (que incluye a los derechos fundamentales) no son sólo derecho positivo, sino que su valor está más allá del texto escrito constitucional, lo que le permite hablar de (i) principios implícitos, (ii) de los principios como cláusulas pétreas, (iii) de que todo principio es constitucional, (iv) de que los principios están por fuera de la capacidad decisoria de la sociedad al ser éstos valores superiores a lo que se puede construir como derecho, (v) que el contenido de los principios no depende exclusivamente del derecho positivo, etc. En fin, existe una ley natural que sería la “constitución de principios” de los neoconstitucionalistas, y luego una ley humana encabezada por la constitución escrita y el derecho estatal.



## Bibliografía

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho y otros ensayos. Trad. Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 1994.

BOBBIO, Norberto. El problema del positivismo jurídico. 6ª ed. México: Fontamara, 1999.

BOTERO BERNAL, Andrés. Buscando el gris: monólogo para evitar una radicalización en el derecho. En: BOTERO BERNAL, Andrés (ed.). Vivencia y pervivencia del derecho natural: ponencias del IV seminario internacional de teoría general del derecho. Colección Memorias Jurídicas No. 6. Medellín: Universidad de Medellín, 2007. Capítulo 1.

BOTERO BERNAL, Andrés. Diagnóstico de la eficacia del Derecho en Colombia y otros ensayos. Medellín: Señal Editora y Fondo Editorial Biogénesis, 2003. 245p.

BOTERO BERNAL, Andrés. El papel del intelectual: pasado, presente y futuro. Medellín: Editorial USB, 2002.

BOTERO BERNAL, Andrés. El síndrome normativo. En: Revista Última Ratio. Año 1 – No. 0 (Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro), 2006; p. 87-106.

BOTERO BERNAL, Andrés. Ensayo sobre la crisis de la razón jurídica: Formalismo versus principios y/o valores. En: Opinión jurídica: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, No. 9 (enero – junio de 2006), Vol. 5; p. 33-61.

BOTERO BERNAL, Andrés. La corrupción: tensión entre lo político y lo jurídico. En: Opinión Jurídica: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín (Colombia). No. 6, Vol. 3 (julio-diciembre de 2004); p. 37-58.

BOTERO BERNAL, Andrés. La eficacia jurídica, la seguridad jurídica y la Corte Constitucional colombiana. En: BOTERO BERNAL, Andrés y ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván (comp.). Temas de Filosofía del Derecho. Medellín: Señal editora y Universidad de Medellín, 2003. p. 31-54.

BOTERO BERNAL, Andrés. La jerarquía entre principios generales del Derecho: la historicidad y la culturalidad del principio de justicia. En: Revista de Derecho: Universidad del Norte. No. 23 (2005); p. 29-68.

BOTERO BERNAL, Andrés. La resolución de conflictos en el ámbito de la criminología. En: Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União. Ano 1, No. 5 (out./dez. de 2002); p. 125-138.

BOTERO BERNAL, Andrés. Los retos del jurista internacionalista en la contemporaneidad. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, UNAM – México, Volumen IV, 2004.

BOTERO BERNAL, Andrés. Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica. En: Revista de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad del Norte (Barranquilla). No. 21 (2004); p. 163-199.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. En: CARBONELL, Miguel (editor). Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2003. p. 75-98.

CORTAZAR, Julio. Diario de Andrés Fava. Buenos Aires: Punto de lectura, 2004.

ESCUADERO, Rafael. Los calificativos del positivismo jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral. Madrid: Civitas, 2004.

ESCUADERO, Rafael. Metodología jurídica y conceptos morales: una propuesta de análisis. En: COURTIS, Christian (ed.). Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Trotta, 2006. p. 83-103.

ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. La excepción de principalidad. Bogotá: Temis, 2000.

ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad. 2ª ed. Medellín: Universidad de Medellín, 2005.

ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. Seguridad jurídica y discrecionalidad. En: BOTERO BERNAL, Andrés y ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván (comp.). Temas de Filosofía del Derecho. Medellín: Señal editora y Universidad de Medellín, 2003.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y RODRÍGUEZ, César A. (eds). Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), 2003.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. Eficacia simbólica del Derecho: examen de situaciones colombianas. Bogotá: Uniandes, 1993.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. El derecho como instrumento de cambio social. En: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas: Universidad Pontificia Bolivariana. No. 86 (1989); p. 29-44.

GOODENOUGH, Oliver R. y PREHN, Kristin. Un modello neuroscienctifico del giudizio normativo nel diritto e nella giustizia. En: i-lex Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza Artificiale. Revista quadrimestrale on-line. (Gennaio, 2005). No. 2. www.i-lex.it/RIVISTA/2/index2.htm

GUIBOURG, Ricardo. Derecho en serio y cuentas claras. En: Ley (08/02/2006).

HARTMANN, Nicolai. Ethik. 4., unveränderte Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, 1962.

LÓPEZ, Diego. Teoría impura del Derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Bogotá: Universidad de los Andes, Legis y Universidad Nacional de Colombia, 2004.

MOORE Jr. Barrington. La tolerancia y el punto de vista científico. En: MARCUSE, Herbert; MOORE JR, Barrington; WOLFF, Robert Paul. Crítica de la Tolerancia Pura, Trad. De J. Tobio. Madrid: Editora Nacional, 1977.

PORTELA, Jorge. Aforismos y principios jurídicos. En: BOTERO BERNAL, Andrés y ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván (comp.). Temas de Filosofía del Derecho. Medellín: Señal editora y Universidad de Medellín, 2003. Capítulo cuarto.

SILVA GARCÍA, Germán. El mundo real de los abogados y de la justicia: Tomo I: la profesión jurídica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

SOUSA SANTOS, Boaventura y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio (eds). El Caleidoscopio de las justicias en Colombia, tomo I y II. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2001.

VALENCIA RESTREPO, Hernán. La definición de los principios generales del derecho y el iusnaturalismo contemporáneo. En: BOTERO BERNAL, Andrés (ed.). Vivencia y pervivencia del derecho natural: ponencias del IV seminario internacional de teoría general del derecho. Colección Memorias Jurídicas No. 6. Medellín: Universidad de Medellín, 2007. Capítulo 4.

VALENCIA RESTREPO, Hernán. Nomoárquica, principialística jurídica o los principios generales del Derecho. 2ª ed. Bogotá: Temis, 1999.

VALENCIA RESTREPO, Hernán. Nomoárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho. 4ª ed. Medellín: Comlibros, 2007.

VALLEJO, Jesús. Ruda Equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350). Madrid: CEC, 1992.

WOLKMER, Antonio C. Introducción al Pensamiento Jurídico Crítico. 2 ed. Bogotá: ILSA; México: Facultad de Derecho de la UASLP (Universidad San Luis Potosí), 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Trad. De Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1995.

# “Un cambio que está dejando huella”

“Dejar huella, es dejar mi enseñanza, la de un ser humano comprometido, responsable y justo, a miles de personas que vendrán a través del tiempo impartiendo justicia en nuestra institución, por las que pido al todopoderoso, los ilumine, para que sus decisiones también sean justas, verdaderas e imparciales”.

**Mayor © Abg. MAURICIO CUJAR GUTIERREZ**  
Fiscal 12 Penal Militar ante Juzgados de División,  
Ejército Nacional

“Quiero aportar para el fortalecimiento de esta familia que conformamos todos desde nuestros puestos de trabajo, orientando al personal por medio de la instrucción y la capacitación que brindo desde la Escuela de Justicia Penal Militar”.

**C3. DIANA MARIA NAVARRETE PRIETO**  
Integrante Escuela de Justicia Penal Militar

“Aporto mis esfuerzos para cumplir con la labor de administrar justicia oportuna y efectiva. Frente al progreso y avance en la consecución de mi propósito, este despacho evacuó en el 2007, una cantidad significativa de investigaciones, en procura de la descongestión”.

**CT. PIEDAD CENAIDA GÓMEZ MARTÍNEZ**  
Juez Once de Instrucción Penal Militar  
Ejército Nacional

“Como integrante de la Justicia Penal Militar, me comprometo a continuar con la tarea diligente, de atención al público, elaboración, organización de los documentos, de la información y demás funciones que me han sido encomendados, así como colaborar con las actividades que permitan un ambiente laboral agradable y en equipo”.

**MYRIAM BELTRÁN AGUILERA**  
Secretaria Fiscalía 141 Juzgado de  
Dirección General Policía Nacional

“Mi compromiso estará encaminado a la permanente búsqueda de la excelencia, atendiendo con prontitud los términos de las investigaciones, respetando las garantías constitucionales del debido proceso, y en la capacitación periódica de los uniformados del Departamento de Policía Guajira, con el fin prevenir las infracciones a la Ley Penal”.

**ST. MARIA EMILCE PEÑA REYES**  
Juez 177 de Instrucción Penal Militar  
Policía Nacional

“Actualmente contribuyo con la Reforma y fortalecimiento de la Justicia Penal Militar, haciendo seguimiento a los Proyectos de Ley, y participo de manera activa en la capacitación dirigida a los funcionarios y secretarios sobre el nuevo Código Penal Militar.

**CT. CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA**  
Juez de Instancia Inspección  
Armada Nacional

# “Un cambio que está dejando huella”

Justicia Penal Militar

