

Orden público y Fuerzas Militares

Luis Carlos SÁCHICA

***E**l mantenimiento del orden público en Colombia es extremadamente difícil debido a las variadas y exageradas manifestaciones de violencia que sufre el país. Justo en el momento en que más se requiere de la presencia de una Fuerza Pública actuante, pareciera ser que se pretendiera impedir el cumplimiento de su deber. La propuesta de algunos sectores en el sentido de querer acabar con el fuero disciplinario y penal de la Fuerza Pública no tiene ningún fundamento en la realidad, más aún, es abiertamente inconstitucional.*

La nueva visión del orden público

LA IMPLANTACIÓN Y EL MANTENIMIENTO MEDIANTE la utilización de la fuerza militar, si el caso lo requiere, de una cierta forma de orden social o la conservación del estado de cosas existente, es un anacrónico enfoque de las cuestiones del orden público a la altura del año 2000.

El ensanche de los espacios de participación contestataria de la sociedad civil, la reacción generalizada contra todas las formas de represión, la consolidación del derecho que humaniza la guerra o, para resumir, los cambios

culturales y las nuevas realidades han impuesto una revisión de las doctrinas tradicionales sobre los problemas que se planteaban bajo el mote clásico "orden público".

Tal revisión parte de entender que los conflictos son inherentes a toda forma de convivencia y que se les debe dar solución por vías racionales, sin acudir, ojalá a la coacción y, menos, a la solución cruenta.

Se refleja esa nueva sensibilidad y modo de pensar en que los ministerios de la guerra pasaron a llamarse, en concordancia con el

nuevo humanismo, ministerios de defensa nacional —nombre que desdibuja el carácter agresivo sugerido por la anterior denominación— y, ahora, se está llegando a considerar que la conflictividad social más que asunto puramente militar o policivo —prevención, y represión si falla la prevención— es del logro afortunado de un grado de gobernabilidad que asegure la vida colectiva en condiciones normales y, más: que se obtenga una convivencia en paz, seguridad, bienestar, haciendo comunidades particulares y comunidad global y, con ello, legitimidad.

De este modo, dejando atrás las connotaciones policivas y militares de otro tiempo, se asume que el orden público es problema político, económico, social, cultural, dimensiones en que quedan subsumidas las viejas concepciones.

Estamos yendo más lejos: los problemas del orden público no son cosa reservada al Estado —aunque sigue siendo su actor principal— sino en la que también la sociedad, el sector privado, es actor coadyuvante, participante en los procesos de recuperación de la normalidad y administración de la concordia.

En nuestra evolución constitucional y legislativa no puede ser otro el sentido de las disposiciones que proclaman la paz como derecho y obligación de todos y que enuncian entre los deberes cívicos el de procurar su logro y mantenimiento.

De donde se concluye que

hacer un orden, un cierto orden, el esquematizado en las fórmulas constitucionales, no es un suceso sino el proceso racional que afronta las anomalías sociales generadoras de perturbaciones de la convivencia, dentro del cual la solución militar es una alternativa o un elemento más de una política de paz, y no el principal.

Ha sido tan profunda la transformación ideológica en este campo que ya se admite como instrumento legítimo para dar salida a graves conflictos de orden interno la intermediación de instancias internacionales y, en casos de crisis insolubles entre los contendientes, la intervención militar de fuerzas internacionales, en tanto los conflictos internos de un país incidan en el orden internacional o interno de otros países, poniendo en peligro la paz.

No en vano la paz encabeza la lista de los derechos de la tercera generación, por ser el supuesto —con la vida— de todos los demás.

Podría decirse, si lo anteriormente dicho es fundado y se es optimista, que la nueva mentalidad apunta a reforzar la idea del derecho como el instrumento primordial en la solución de conflictos colectivos que afectan el orden político, privilegiando el diálogo y la concertación sobre los mecanismos disuasivos. En cierto modo, el pragmatismo maquiavélico y la razón de estado sufren una especie de condena moral que los relega a un segundo plano del escenario político.

El nuevo constitucionalismo

FUE DENTRO DE ESOS LINEAMIENTOS que la Constituyente de 1991 en Colombia, suprimió el estado de sitio, que era la institución mediante la cual se afrontaban las alteraciones del orden, autorizando un régimen jurídico excepcional en cabeza del gobierno, bajo el control político del Congreso y el judicial de la Corte Suprema de Justicia. Así mismo, se eliminaron la retención administrativas de los sospechosos de atentar contra la paz pública y el juzgamiento de los subversivos por jueces militares.

Sin embargo, las nuevas disposiciones constitucionales no introdujeron ninguna reforma sustancial en el texto de las normas reguladoras de la fuerza pública, de su función de defensa nacional y del estatuto de sus servidores, lo que ha planteado el debate sobre la incidencia que sobre esa normatividad pueda tener el contexto de una Constitución adoptada con orientaciones ideológicas distintas a las de la anterior, soportada en la separación conceptual entre guerra propiamente dicha —la de alcance internacional— y la de simple conmoción interior para perturbaciones sobrevinientes y transitorias del orden público.

Dentro de la tendencia actual, el fuero penal militar, el fuero disciplinario y el acto de servicio en la fuerza pública y en relación con esos fueros, la obediencia debida y la objeción de conciencia

frente al servicio militar obligatorio, han querido ser reinterpretados para acomodarlos a la tendencia descrita.

A este propósito, considero pertinentes estas orientaciones, fruto más de la experiencia y la realidad nacional que de la teoría aludida en el primer punto de este trabajo, hecha para países que no tienen que vivir el complejo problema crónico de la guerrilla, el narcotráfico internacional, el auge de la delincuencia organizada y las fuerzas institucionales o informales que reaccionan contra su capacidad desestabilizadora:

- a. La defensa nacional, por definición, es un servicio público, es verdad, así como es verdad que los militares son, en consecuencia, servidores públicos. Son estos los puntos de partida de los revisionistas. Pero también es innegable que el servicio de defensa nacional prestado por los militares es el único servicio en que el servidor se juega la vida, compromete toda su capacidad veinticuatro horas al día, tiene restringidos algunos derechos y de otros no goza, y está sujeto a una jerarquía y una disciplina más rígida y exigente que la de los servidores civiles, sin que por eso se le mire casta, con casa aparte. Aunque sí con un estatuto constitucional y legal

propio, especial y autónomo, como es de justicia. Precisamente a esa situación especial responde el que se les reconozca, entre otros tratamientos especiales —que no privilegios— un fuero, el penal militar.

Que no es, como suele afirmarse con ligereza, un trato preferente que rompería el principio de igualdad ante la ley, en el sentido de ventaja injustificada y no de régimen excepcional, que es lo correcto. Porque ese fuero no es más, si se analiza bien, que la garantía constitucional específica del derecho al debido proceso de los miembros de la fuerza pública, pues ellos también deben gozar de tal derecho constitucional fundamental, y que comprende así mismo a los de la policía, en el caso de su juzgamiento por acciones que tocan directamente con su condición de militares responsables de la defensa nacional y la normalidad interna.

En efecto esa garantía implica el derecho de los militares en servicio activo a:

- Ser juzgados por cortes marciales o tribunales militares que, como es obvio, son sus jueces naturales;
- Juzgamiento que debe desarrollarse con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar, que es ley

especial de su comportamiento en el servicio;

- Siempre que el proceso se refiera a delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, pues, en los demás casos deben sujetarse a la jurisdicción y a la ley penal común.

Disposición constitucional — el artículo 221— que no es susceptible de regulación legislativa porque su contenido agota la materia, y porque cualquier ley que pretendiera hacer mayores precisiones variaría ese contenido para ampliar o restringir su alcance, lo que la afectaría de inconstitucionalidad, al desconocer su preceptiva y la creación de una jurisdicción penal militar especial y autónoma con rango constitucional.

No sobra reiterar, porque aquí reside la esencia de esa garantía, que tal norma, en concordancia con el artículo 116, crea una jurisdicción, no sólo especial —la penal militar— sino que la define autónoma e independiente de las otras que establece la Constitución y, de otra parte, determina la ley aplicable —el Código Penal Militar, exclusivamente— y los jueces competentes —tribunales integrados únicamente por militares, ya que si no tienen tal carácter no se trata de cortes marciales— principios y reglas que no pueden variar ni la ley ni la

jurisprudencia sin llevarse de calle la Constitución.

La ley que contenga el Código Penal Militar, entonces, está regida por el artículo 221, sin modificación alguna de ésta disposición en lo referente a la jurisdicción, la ley penal y la integración de los tribunales.

- b. Tampoco puede hacerse definición legal de lo que debe entenderse, para la aplicación fuero penal militar, por delito cometido en relación con el servicio, aspecto que sólo está en capacidad de resolver el juez en cada proceso y de acuerdo con las pruebas, porque equivaldría a redefinir los servicios de defensa nacional y de policía, que están ya definidos en los artículos 217 y 218 de la propia Constitución. El primero se refiere —y no puede tener otro alcance— a la defensa de la soberanía, la integridad del territorio, la independencia y el orden constitucional. Ese es el campo en que la función militar y el acto de servicio son cumplidos y que no puede redefinir la ley. Y el de la policía tiene igual precisión: mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia vivan en paz. Ese es el ámbito de estos servicios y todas las

operaciones necesarias para su prestación son actos de servicio, para efecto de saber si el delito fue cometido o no en relación con ellos o debe ser conocido por la justicia ordinaria.

Invocar la obligatoriedad de tratados públicos que vinculan a Colombia para eliminar del fuero alguna conducta —en especial se insiste en los denominados por el Derecho Internacional Humanitario delitos de lesa humanidad— plantea serios reparos de constitucionalidad.

- c. El principio que rige la responsabilidad de los militares en servicio activo lo formuló también —sin remitirlo a definición o precisión legislativa— la Constitución, en el artículo 91. Como ha declarado en el artículo 219 que la fuerza pública no es deliberante y, por ende, está sometida a obediencia pasiva—que no “ciega”, como aclaró la Corte Constitucional— sus miembros están exceptuados de la disposición de la primera parte de ese artículo en tanto prescribe que el mandato superior no exime al subalterno de responsabilidad por el cumplimiento de órdenes que manifiestamente violen normas constitucionales en detrimento de alguien y que, en cambio, la responsabilidad recae en el jefe

militar autor de la orden inconstitucional. Y son desde luego inconstitucionales las órdenes militares que no corresponden a actos de servicio o relacionados con el servicio, que pueden y deben ser desacatadas por esa tacha de inconstitucionalidad si, además, afectan derechos o libertades de cualquier persona. Esta es la esencia de la disciplina militar y el principio en que reside la eficacia del aparato militar. Invertir ese esquema para suplantarlos con el principio contrario de la desobediencia debida a lo que el subalterno juzgue inconstitucional, o violatorio, en bloque, de tratados sobre derechos humanos o de reglas de derecho internacional humanitario, es romper el criterio que asegura que el ejército es un organismo que, por su carácter, obedece a otros principios que los de los servicios civiles del Estado. Y no es que se quiera decir que el principio de legalidad no rige tanto en los servicios públicos administrados por civiles como en el de defensa nacional a cargo del ejército; lo que se afirma es que el modo de deducir la responsabilidad en uno y otro campo son distintos, porque la naturaleza de unos y otros es distinta.

d. Es necesario igualmente hacer notar que, si se es lógico, el régimen disciplinario de la fuerza pública debe ser ejercido —paralelamente al fuero penal con autonomía, por la propia jerarquía militar— y así lo dispone la Constitución, y no la Procuraduría General de la Nación, cuyo estatuto legal así lo dispone, asimilando los militares a los demás servidores estatales, en contravención de aquella. El artículo 217 es muy preciso. Establece que la ley determinará, entre otros aspectos, el régimen especial de carrera, el prestacional, así como el disciplinario, “que le es propio”, términos que no pueden significar sino que los militares y la policía no están sujetos al régimen disciplinario común, o único, como se dice ahora, porque la ley les debe dar otro, el que les es propio, derivado de la naturaleza, del servicio que prestan, que no es asimilable a ninguno de los demás a cargo del Estado. De lo que se deduce que a la Procuraduría le corresponde en forma preferente la disciplina de los servidores públicos, exceptuados los que tienen derecho a un régimen disciplinario propio, que son los militares.

A manera de conclusión

A MANERA DE CONCLUSIÓN DE ESTA DESCRIPCIÓN PANORÁMICA de la cuestión, hay que decir que aunque soplan vientos de cambio en estas instituciones porque el mundo y el espíritu del tiempo así lo exigen, mientras en Colombia no se reformen las disposiciones constitucionales vigentes prevalecen todavía los criterios tradicionales que han hecho de nuestro ejército una organización civilista, apegada a la legitimidad, responsable de la estabilidad política y alejada de los intereses de partido, conducta que le ha merecido el respeto y el afecto del pueblo, beneficiario de su acción cívica y de su insobornable lealtad. Mientras subsista el Estado-Nación, mientras las fuerzas internacionales no sean eficaces, la fuerza militar es imprescindible y debe estar acorazada por un estatuto jurídico especial que preserve su espíritu institucional.

Un país convulso y en crisis no puede, sin suicidarse, debilitar una institución clave de su futuro. De ahí que sea imprudente la

propuesta de separar de la fuerza pública a la policía para satisfacer el prurito de los doctrinantes, puesto que en la realidad a ese cuerpo le ha tocado asumir funciones de defensa y represión, más propios del ejército que de su carácter civil.

La situación concreta del país permite acomodar las instituciones nativas a los modelos universales, que en nuestra circunstancia no funcionan bien frente a las necesidades reales que hay que resolver.

El orden público entre nosotros no es, como en los países que viven en situación de normalidad, una pequeña fisura de la rutinaria vida colectiva, sino una grieta inmensa que divide la sociedad, confronta y desplaza al Estado y apabulla al pueblo hasta la inercia, destruyendo la libertad, la burocracia, el bienestar y la justicia.

Replantear este asunto —superando el esquema constitucional— parece una urgencia que no admite aplazamiento.

Tres generaciones sin paz son una tragedia que exige otro discurso, otra gramática, otras palabras, para salir del túnel. ☉