

INAPLICABILIDAD DEL FUERO PENAL MILITAR PARA LA POLICÍA NACIONAL EN
EL POSCONFLICTO: DERECHOS HUMANOS PARA LA PROTESTA SOCIAL EN
COLOMBIA DEL AÑO 2021

ARTÍCULO PUBLICABLE

Para optar al título de

MAESTRÍA

EN DERECHOS HUMANOS, GESTIÓN DE LA TRANSICIÓN Y POSCONFLICTOS

LÍNEA DE PROFUNDIZACIÓN:

Teorías y gestión para la resolución de los conflictos

TUTORA:

Matilde Eljach Pacheco

ESTUDIANTE:

JUAN SEBASTIÁN BUSTOS GUZMÁN

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2025

Inaplicabilidad del fuero penal militar para la Policía Nacional en el posconflicto: Derechos Humanos para la protesta social del año 2021 en Colombia

Resumen.

Este artículo analiza la inaplicabilidad del fuero penal militar para la Policía Nacional en el contexto del posconflicto en Colombia y en el marco de la violación de DDHH en la protesta social del año 2021, efectuando una investigación analítica con una metodología cualitativa con enfoque teórico basado en fuentes bibliográficas se contrastaron tres categorías de análisis: la comprensión de la justicia especializada y su aplicación a la Policía, lo aquí acaecido en 2021 y la crítica a la extensión del fuero a los policías. Con ello, la indagación evidenció un vacío teórico en relación con los derechos de las víctimas civiles y la aplicación de la JPM para la Policía en el contexto actual del país, la incompatibilidad de aplicación de esa justicia a La Policía, amén de su interrelación con la urbanidad y la ciudadanía y las complejidades de desligar el uso excesivo de la fuerza como actos de servicio ante la delgada línea difusora que delimita esa actividad, todo ello ante lo ocurrido en el estallido social de 2021, conforme el cual se documentaron graves abusos de la policía y violencia exacerbada por éstos. Se concluye con la investigación que ese tribunal de justicia favorece la impunidad y vulnera los derechos de las víctimas, haciéndose menester su reforma o la reestructuración del juzgamiento, debido a que en el escenario actual de las cosas y del ordenamiento supranacional, la administración de justicia por los militares carece de justificación práctica y jurídica, lo que la torna en actualmente inoponible.

Palabras claves: Inoponibilidad; Fuero Penal Militar; Jurisdicciones Especializadas; Policía Nacional; Posconflicto; Protesta Social; Derechos Humanos; Delito Militar; poder judicial.

Abstract.

This article analyzes the inapplicability of military criminal jurisdiction to the National Police in the context of Colombia's post-conflict era and within the framework of human rights violations during the 2021 social protests. Conducting an analytical investigation using a

qualitative methodology with a theoretical approach based on bibliographic sources, three categories of analysis were contrasted: the understanding of specialized jurisdiction and its application to the police, the events of 2021, and the critique of extending military justice to police officers. The inquiry revealed a theoretical gap regarding the rights of civilian victims and the application of military criminal justice to the police in the current national context, highlighting the incompatibility of such jurisdiction with the civilian nature of the police, its connection with urban life and the citizenry, and the complexity of disentangling excessive use of force from acts of service, given the blurred lines that define such activities. All of this was examined in light of the 2021 social unrest, during which serious police abuses and excessive violence were documented. The investigation concludes that this jurisdiction fosters impunity and infringes upon victims' rights, making its reform or the restructuring of the adjudication process necessary. In the current legal and societal framework, and within the supranational legal order, the administration of justice by military courts lacks both practical and legal justification, rendering it presently inapplicable.

Key words: Inapplicability; Military Criminal Jurisdiction; Specialized Jurisdictions; National Police; Post-conflict; Social Protest; Human Rights; Military Offense; Judiciary.

Introducción

El presente artículo es resultado de una investigación de carácter documental encaminada a efectuar un estudio crítico de la aplicación del fuero penal militar a miembros de la Policía Nacional en Colombia, con relación a la violación de derechos humanos por parte de esos servidores que el recaudo permitió evidenciar durante la protesta social del año 2021 en el país.

En camino al desarrollo del artículo propuesto, conforme evidenció el estado del arte recopilado en función de la fundamentación académica de la JPM a la Policía Nacional en el país, se busca dar respuesta a la pregunta de investigación sobre: ¿cómo fundamentar la inaplicabilidad de la Justicia Penal Militar para los miembros de la Policía Nacional conforme la protección de los Derechos Humanos de cara al ejercicio legítimo de la protesta social en Colombia en el

posconflicto año 2021?; en consecuencia, se propende por demostrar la hipótesis que se estructuró en torno a que: un análisis detenido de la literatura en la materia de la Justicia Penal Militar respecto de su aplicación a los miembros de la Policía Nacional en Colombia, a la luz de las violaciones de Derechos Humanos documentadas en las protestas ciudadanas del año 2021 y de la misma construcción del posconflicto, permite colegir que esta se torna inaplicable a tales servidores desde la perspectiva misma del renovado ordenamiento jurídico interno y del criterio de los instrumentos de protección de Derechos Humanos a nivel internacional, al no comportar la calidad de militares ni estar inmersos en el marco de un conflicto armado.

También, con miras a estructurar los contornos de la investigación el objetivo principal se orientó a fundamentar la inaplicabilidad de la Justicia Penal Militar para los miembros de la policía nacional de cara a los derechos de las víctimas en el marco de la construcción del posconflicto y el ejercicio legítimo de la protesta social en Colombia para el año 2021, y para compendiar su estructuración, los específicos que buscan auscultarse se agruparon en tres grandes temarios, así: (i) establecer el origen, estructuración y funcionamiento de la justicia penal militar en Colombia; (ii) efectuar un análisis de derecho comparado respecto de la justicia penal militar y su aplicación en miembros de policía; y (iii) contrastar el ejercicio de la justicia penal militar en miembros de la policía desde la perspectiva del ordenamiento jurídico interno y los instrumentos internacionales de protección de DDHH en el marco de la protesta social en Colombia del año 2021.

La investigación efectuó un estudio analítico desde la explicación teórica de las jurisdicciones especializadas, el surgimiento de la justicia penal militar y su distinción con el fuero militar, la razonabilidad de su aplicación a la Policía en Colombia a la postre del surgimiento de esa estructura como un cuerpo civil armado desde una visión historicista.

Así, luego de efectuado el barrido histórico y teórico que respaldó la indagación, se analizó la naturaleza civil de la Policía, su rol en contextos urbanos y democráticos, así como las disparidades que obran ante la aplicación de una justicia abierta y estructuralmente pensada para miembros de las Fuerzas Militares con ocasión del conflicto armado interno en Colombia. Pudiendo identificarse un problema estructural en su aplicación, no solo por la incompatibilidad e

incoherencia de una y otra naturaleza, sino sobre todo por la carencia de legitimidad y pertinencia en el escenario actual de posconflicto, pues aunque se reconoce la existencia de un estado actual de enfrentamiento, de acuerdo a la naturaleza funcional y la actividad misional de la Policía cuando se desempeña en contextos sociales como el de la protesta social y ante la comisión de un punible, aun siendo un acto de servicio, no encuentra ninguna razón su juzgamiento especial cuando el bien jurídico que se ve afectado es el del asociado, lo que igual se irradia ante la ausencia de razón lógica para sacarle del conocimiento del juez común.

Para abordar esa problemática, se desarrolló una investigación cualitativa con un enfoque teórico – analítico, que se sustenta en la revisión de literatura, normatividad y jurisprudencia local e internacional respecto de la justificación de la existencia de la justicia penal militar, los derechos humanos en la protesta social y la extensión del juzgamiento especial a cuerpos policiales en el país. De esa manera, el examen permitió inferir la existencia de una actual inaplicabilidad de la justicia penal militar para la Policía Nacional en Colombia, amén del posconflicto, la desmilitarización de ese cuerpo armado, la normatividad internacional, el contexto social, la actividad funcional de aquella y la imparcialidad que en la misma subyace. Además, también se denotó la precaria literatura en la materia y el reducido desarrollo teórico sobre ese cuestionamiento, máxime en el contexto de la protesta social.

1. Materiales y método.

Para materializar el cumplimiento de los objetivos planteados se desarrolló una investigación de naturaleza cualitativa, con un método hipotético deductivo y mediante un estudio teórico analítico respecto de la protesta social en Colombia para el año 2021 y la violación de Derechos Humanos por parte de la Policía Nacional.

Esa apreciación analítica provino de la consulta de varios autores como Zaffaroni y Cavallero (1980), Valencia (2002), Guzman (2003), Niebles (2010), Contreras (2011), Echeverry y Pardo (2019), Perellon (2017) y Rodríguez (2023), fuentes no gubernamentales como la Comisión Colombiana de Juristas (2011), organizacionales de carácter internacional tal como la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1993), (2005), (2021) y (2023), e incluso el máximo tribunal de justicia constitucional en el país Corte Constitucional (1996), entre muchas otras fuentes, sobre temas relacionados con los antecedentes históricos de la justicia penal militar en Colombia, las normas jurídicas que le reglan, la naturaleza y estructura, la aplicabilidad a la Policía Nacional, el escenario de posconflicto y el estallido social del año 2021, así, recaudando información sobre las teorías que en la materia se desarrollaron mediante la técnica de la recolección de información documental bibliográfica con el empleo de instrumentos tales como fichas bibliográficas y fichas de contenido, las que se organizaron conforme tres criterios de organización, así: la justicia penal militar en el ámbito internacional, los Derechos Humanos de las víctimas y la actividad jurisdiccional en el ámbito penal militar en Colombia, todo lo que sirvió de báculo para arribar a las conclusiones propuestas.

La documentación empleada estuvo constituida por trabajos de grado de diversos repositorios institucionales; artículos académicos de bases de datos como artículo20, EMIS, AstreaVirtual, Lefebvre el Derecho, Statista, Dialnet, Redalyc y Scielo; libros en la materia; investigaciones de organizaciones no gubernamentales; artículos de prensa; informes de autoridades gubernamentales; recopilaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; textos legales nacionales e internacionales; jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Constitución Política de Colombia. Toda la que se filtró conforme las categorías: Derechos Humanos, la Justicia Penal Militar y su aplicación en la Policía Nacional y finalmente, la protesta social en el país, de manera que pudiese integrarse de forma transversal para fundamentar si existen razones jurídicas válidas para mantener la jurisdiccionalidad de la Justicia Penal Militar en el país, o establecer su inaplicación a la Policía Nacional.

2. Resultados

Tras la organización y lectura de los autores empleados, algunos ya mencionados, se corroboró que existe un vacío teórico respecto del planteamiento de la condición relacional entre los Derechos Humanos de las víctimas en el posconflicto y la justicia penal militar para los miembros de la Policía en el ámbito colombiano; que, aun existiendo estado del arte en la materia, su desarrollo es limitado y precario, enfocado sobre todo al estudio de la Jurisdicción

Penal propiamente dicha y no en la relación de su aplicación de ese cuerpo civil armado, pues salvo contados desarrollos que fundamentan la crítica en el orden público, todo es anterior a la firma del Acuerdo de Paz y otros, solo evocan un fundamento supralegal para reforzar la pertinencia de su aplicación, lo anterior soportado en el encuentro de artículos investigativos y sendos libros respecto de la organización de las ramas del poder público, el Estado social de derecho, la autonomía en la administración de justicia, los Derechos Humanos de las víctimas y los sistemas penales militares. Además, el empleo metodológico permitió irradiar que no existe desarrollos relacionados entre la inaplicabilidad del fuero penal militar con respecto a la protesta social en Colombia.

Con lo anterior, más allá de pretender abordar un estudio de las falencias del sistema, lo que se estableció es un segmento investigativo que se compuso de artículos de investigación que evidencian la existencia de una relación entre las temáticas de estudio, una serie de nociones de su aplicación en el ámbito internacional y su desarrollo en diferentes sistemas jurídicos internacionales, para finalmente postular su actividad y carencia de fundamento en el ámbito colombiano y abundar en razones para consolidar la inaplicabilidad de esa justicia a la Policía Nacional sobre todo con venero en la protesta social y el posconflicto.

También pudo acotarse que existen serias limitaciones para la recolección de la información, en tanto, existen desarrollos variados en el campo del derecho penal, otro tanto en el penal militar y un amplio espectro en el campo de los Derechos Humanos de las víctimas, no obstante, su conformación teórica en un compendio orgánico o en una estructura única resulta precaria, por lo que no existen sendos desarrollos que permitan evidenciar cómo se interrelacionan y si su ejercicio obedece a la de una relación sana o a contrario sensu, a una de disparidades estructurales, por supuesto desde la vista integral de otros autores, por lo que alimentándose de uno y otro desarrollo, aquellos que se centran en la crítica en contra de la Justicia Penal Militar y otros que rescatan su actual pertinencia, es posible catalogar la pérdida de vigencia de esa tipo de administración de justicia especial en el ordenamiento interno colombiano con fundamento en el contexto actual y la naturaleza misma del órgano y sus destinatarios, tal como lo permite establecer y evidenciar los materiales citados.

Al paso de lo anterior, se evidenció que la convocatoria al Paro Nacional reveló el sentir popular ante dinámicas coyunturales que afectaban el grueso de la población menos favorecida del país y abrió un espectro de expresión social para que los actores espontáneos en consonancia con los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de 1991, específicamente el derecho a la protesta ante la violación de los derechos fundamentales, hicieran patentes las inequidades y las desigualdades estructurales a las que no tienen porque estar sometidos, permitiendo su actuación en estructuras sociales organizadas, en procesos metódicos, en agendas comunes e intereses colectivos, empleando la coyuntura para confluir en la construcción de un escenario de acción política de propósito social, con liderazgos alternativos y de integración ciudadana, incentivando cambios políticos con un mayor grado de legitimidad, todo lo cual bien lo catalogó el Centro de Memoria Histórica (2024) y la CIDH (2023), y además, lo reforzaron autores como Álvarez (2021) y Medina (2022).

También resultó notorio que de acuerdo al informe de la Comisión de la Verdad (2024) y lo recaudado por Indepaz (2021), la actitud represiva del Estado, la política del enemigo interno y las expresiones de violencia que entronaron la protesta y extendieron sus efectos, matizaron negativamente el estallido social, pues a decir verdad, como aquellos también concluyen, fue con ocasión de la política de contención y de represión violenta que la expectativa legítima de la manifestación pacífica se transformó en un escenario de confrontación, pues no fue solo se trató de contención común ante esa clase de expresiones sociales, sino que, la extralimitación de la fuerza y la opresión estatal que cobró vidas y ocasionó perjuicios a la integridad de muchos manifestantes, fue lo que en realidad facilitó la politización y la instrumentalización posterior de la protesta, lo que también describieron organizaciones no gubernamentales como Temblores (2024) y Amnistía Internacional (2021).

Y de forma definitiva, con la suma de todos los elementos, el recaudo documental de la literatura en la materia de la justicia penal militar respecto de su aplicación a los miembros de la Policía Nacional en Colombia, a la luz de las violaciones de Derechos Humanos documentadas en las protestas ciudadanas del año 2021 (Defensoría del Pueblo, 2023) y de la misma construcción del posconflicto, permitió colegir que en términos teóricos, como se había planteado en la hipótesis, ésta se torna inaplicable a tales servidores desde la perspectiva misma del

renovado ordenamiento jurídico interno, de su propia naturaleza, de la impunidad, el uso excesivo de la fuerza y del criterio de los instrumentos de protección de Derechos Humanos a nivel internacional, al no comportar la calidad de militares ni estar inmersos en el marco de un conflicto armado en el ámbito de sus competencias funcionales, pues a decir del respaldo legal su fundamento obra suficiente.

3. Discusión

Desde la acepción aquí propuesta, la discusión impone necesariamente hablar de tres grandes categorías analíticas que fueron las empleadas para llegar a los resultados, siendo su correlación con el contraste bibliográfico en cada una la que permitió producir la respuesta al problema planteado, entretanto, como efecto de interrelacionar la protesta social y su expresión en el año 2021, la construcción del posconflicto, los DDHH y la naturaleza de la Policía Nacional, se pudo discurrir sobre la actual inaplicabilidad teórica del fuero penal militar a los miembros de ese último cuerpo civil, y ello solo se coligió desde la comprensión de la justicia especializada y la razón de haber terminado por aplicarse a la Policía, el contexto de lo acaecido en el país para el año 2021 y la consolidación de la crítica a la extensión del fuero a los policías, todo lo que jugó para estructurar el resultado medular de la investigación, véase:

Gestación y aplicación del Fuero Penal Militar a la Policía Nacional

El planteamiento en la materia impone comprender que la Justicia Penal Militar consiste en una forma de administrar justicia de manera especializada y excepcional que en el marco del Estado de Derecho surge para adelantar el juzgamiento de las Fuerzas Militares y que resume el ejercicio coercitivo y de control punitivo del Estado al que se someten los asociados en cumplimiento de las normas de conducta que la organización jurídica impone en determinado territorio a manera de control social, pero que en lo particular, relieves su especialidad por encargarse del sometimiento a la justicia de actores que deben sustraerse de la sociedad general por desarrollar funciones o actividades privativas que ameritan un juzgamiento excepcional.

De esa manera, la idea de jurisdicción especial o de tribunal de justicia excepcional que se trajo a la palestra, asociada sobre todo a la noción del juez técnico, implica la construcción de un espectro judicial y normativo que se limita a un grupo social o al enfilamiento de su actividad conforme unas particularidades que van desde lo sociológico hasta -incluso- el ejercicio monopolístico del control militar y el manejo de las armas por el Estado, de manera que, se han variado las formas de implementación de esa clase de justicia conforme la necesidad de juzgamiento y la separación de una élite social que amerita una intervención del juez de su campo (Fernández, 2015), y a decir de ello, como también lo admitió desde antaño la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1984) “existen [...] ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia” (párrafo 56), de ahí que, una primera apreciación imponga reconocer la necesidad muy excepcional que la teoría jurídica ha reglado para investir a un ciudadano de la función de administrar justicia respecto de un grupo social determinado amén de las condiciones que objetivamente se catalogan para la existencia del sujeto que comete el punible, así, la razón de la existencia de la justicia especial deviene de la calidad del sujeto y no por su propia naturaleza.

Dentro del marco de esas jurisdicciones especiales, surgieron algunas como la Justicia Penal Militar (de ahora en adelante JPM), institución jurídica encargada del juzgamiento de los militares cuando aquellos cometen delitos en el marco de sus funciones, por ende, ésta tiene como finalidad la de proteger determinados bienes jurídicos que tienen relación con los miembros de la fuerza pública, de manera que con ello, lo que se trata es de contener la actividad militar evitando la comisión de irregularidades en el cumplimiento de sus funciones que han sido confiadas por el Estado y que amén de contener el ejercicio legítimo de la fuerza ameritan un trato diferencial y sustancialmente fuerte, que dista de aquel requerido para los civiles, pues lo que se busca con ello es limitar ese ejercicio de la fuerza y preservar la existencia del Estado mismo (Ojeda, 2009).

Entonces, la Justicia Penal Militar, definida como la facultad estatal asignada a un juez también especial para conocer y resolver aquellas controversias que se suscitan en asuntos relacionados intrínsecamente con el ámbito castrense, supeditada a ciertos requisitos, y que, como

se ha dicho, encuentra su razón de ser y su fundamentación en la concreción de situaciones excepcionales y particulares en cabeza del militar que impiden el juzgamiento por jueces ajenos al marco estructural de su actividad, encuentra su veneno en la condición de excepcionalidad y la aplicación del marco normativo especial configura un halo de protección que es en últimas el que motiva su existencia, es decir, la jurisdicción como marco permite su juzgamiento pero es el fuero el que otorga la calidad al juzgado para hacerse parte de aquella.

Por ende, el fuero entendido como el manto de protección que recae sobre los militares para su juzgamiento por una justicia especializada, con su formulación que puede rastrearse inclusive a la antigua roma (Bucheli, 2015) y que para el caso colombiano, como lo indicó Valencia (2002) es una institución de estirpe española con antecedentes que llegan al año 1793, en el que el Rey Carlos III de España promulgó el Decreto Real del 9 de febrero de 1793 que estableció que el juzgamiento de los delitos cometidos por los militares se hiciera por tribunales especiales de origen castrense, separados de los tribunales ordinarios, en virtud de la especificidad de los punibles que estos podrían cometer, después, fue replicado en los procesos de independencia y reconquista que sufrió el país, previo al surgimiento de la República, como medio para juzgar delitos como la alta traición y la rebelión, promulgándose a lo largo de las diversas constituciones del siglo, consolidándose hasta la emisión de la carta de 1886 y culminando con un nuevo modelo mucho más amplio y debidamente determinado en la Constitución del año 1991. (Echeverry y Pardo, 2019).

Además, en relación con la temática de su aplicación actual, pudo establecerse que en la generalidad de los sistemas jurídicos modernos, su implementación haya fundamentado en tres grandes esquemas de investigación y juzgamiento penal para las conductas punibles que cometen los miembros de la fuerza pública, a saber: (i) un sistema en el que la justicia penal militar hace parte de la estructura de mando militar; (ii) un grupo que distingue la jerarquía militar de los órganos judiciales, vinculando éstos a alguna rama del poder público, bien ejecutiva o judicial; y finalmente, (iii) un esquema en el que los delitos de los militares y policías son juzgados por la justicia ordinaria, lo que conlleva a una inexistencia de la jurisdicción especializada. En Colombia, como la investigación arrojó, el modelo adoptado puede considerarse en términos

generales como intermedio según palabras de la Corte Constitucional en Sentencia C-084 de 2016.

Sin embargo, la aplicación de esa justicia especial, se evidenció, posee tres ejes problemáticos fundamentales que comportan la razón de su estudio y más aún su comprensión como una cuestión fenomenológica dentro de la filosofía misma del derecho, así, su prevención deviene precisamente de “la competencia de los tribunales militares para juzgar civiles, el déficit de garantías del debido proceso ante los tribunales militares y relación con la estructura orgánica de los tribunales y los mecanismos para asegurar un juicio independiente e imparcial” (Contreras, 2011. pág. 193), incluso organismos como la CIDH (2005) han alertado sobre la inconveniencia de su fundamento con amplios márgenes, considerando que no tiene fundamentación para emplearla para delitos comunes, amén de su excepcionalidad, pues solo “debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar” (párrafo 124).

A la sazón, conforme lo recaudado, logró identificarse que la discusión en el ámbito colombiano ha adquirido especiales consideraciones por la condición de enfrentamiento *sui generis* frente a otros países que aun en circunstancias de inseguridad o insatisfacción social, no soportan el embate del choque constante entre insurgentes y fuerzas del orden, de ahí que su consideración exija hilvanar con mayor detenimiento y con cautela reforzada. Pues entretanto abundan los cuestionamientos porque “rara vez la justicia penal militar sanciona a miembros de las fuerzas armadas” (CIDH, 2021) que cometen violaciones de Derechos Humanos y que éste no pueda considerarse como un sistema judicial propiamente dicho, en todo caso, el contexto de conflicto armado ha hecho exigible el mantenimiento de un órgano de persecución y sanción técnico que comprenda la dinámica militar en el marco de la lucha contrainsurgente.

Y en ese escenario tras entender la razón de ser de la Justicia Penal Militar, fue menester arribar al esbozo del surgimiento de la Policía Nacional, pues solo de comprender la relación de aquella con la estructuración de ésta como un cuerpo civil, resulta posible abordar el fundamento de su adscripción al juzgamiento especial, habilitando la estructuración de la primera categoría analítica.

Para ello fue importante reconocer que al margen de los atisbos de un cuerpo policial en Colombia, esa institución como hoy se conoce surgió a raíz de la creación en el Decreto 1000 de 1891, que la conformó para el orden y seguridad en la capital de la República, evolucionando progresivamente para la investigación criminal en los años 1916 y 1937, reorganizándose en 1948 como institución técnica para conservar el orden público y nuevamente reestructurada en 1953 por el Decreto No. 1814 de ese año, momento en el que por primera vez perdió su noción civil y se definió como un componente de las Fuerzas Militares adscrito al Ministerio de Guerra, luego, por el Decreto 1705 del 18 de julio de esa anualidad, se reafirmó como institución de carácter civil con régimen y disciplinas especiales (Echeverri, Ossa, 1993), lo que desde entonces le valió diversas interpretaciones sobre su naturaleza: para 1965 cuando se incluyó como parte de la fuerza pública y se adscribió militar y administrativamente al Ministerio de Defensa; en el Decreto 2218 de 1984 se relegó a institución pública, permanente y de naturaleza especial pero como parte de la misma fuerza; en 1983 se convirtió en un servicio público para mantener el orden público interno de la nación; y para el año 1991 la nueva Constitución Política estructuró el criterio actual de un cuerpo armado de naturaleza civil, descentralizado, de carácter comunitario, preventivo e independiente.

El segundo segmento de la correlación, como antes se adujo, tuvo que ver con el origen del juzgamiento especial, y en camino a ello, se reconoció la evolución histórica y se explicó solo tras su inclusión como componente de las fuerzas militares en el mandato del general Rojas Pinilla, el juicio penal que en contra de sus miembros se seguía se encaminó por la nueva naturaleza del cuerpo, estableciéndose desde allí que “todos los delitos que cometan los miembros de las Fuerzas de Policía en servicio activo conocerá la Justicia Penal Militar” (Decreto 1426 del 4 de mayo de 1954, artículo 1), lo que encontró mayor sentido en el Código de Justicia Militar contenido en el Decreto 250 de 1958 a partir del cual “los términos militar o militares se aplican a los miembros de las Fuerzas de Policía” (art. 284), extendiendo con eso el juzgamiento por los delitos relacionados con el servicio a los miembros de la ahora Policía Nacional, lo que se adoptó como legislación permanente en la Ley 141 de 1961.

Y aunque se desincorporó de las Fuerzas Militares conforme los Decretos 1705 y 1706 de 1969, conforme el Decreto 1752 de 1965 se otorgó nuevamente el carácter militar al dotarle de un

fuero penal inherente con arreglo al Código de Justicia Penal Militar, lo que igual se refrendó en el Decreto 1667 de 1966 y la Ley 48 de 1967, replicado en el Decreto 2347 del 3 de diciembre de 1971, con fundamento en lo excepcional de su naturaleza funcional. Fuero retirado en 1983 y nuevamente aplicado por el Decreto 2550 de 1988, se refrendó por la nueva Constitución que en aplicación de la filosofía de la seguridad estableció como destinatario del fuero penal militar a ese cuerpo, haciendo que la interpretación de los artículos 216 y 221 sea armónica, pese a que sea menester acotar que en estricto sentido la policía no es una fuerza, bajo la doctrina militar de la Constitución, siendo un cuerpo civil armado permanente se le dio ese alcance.

El paradigma de aplicación del fuero a la Policía Nacional resultó claro en el contexto social al que se circunscribió y a partir de entonces se integró en el ordenamiento jurídico, siendo aplicable las prescripciones del Código Penal Militar y Policial que en la actualidad existen, pues no solo regula la estructura para fuerzas militares, sino que también, sobre todo luego de su reforma en el 2015, establece la organización para el juzgamiento de la Policía Nacional. Composición que además llevó a identificar que conforme el estudio de derecho comparado entre ordenamientos jurídicos de Europa, Norteamérica y Latinoamérica, Colombia sea uno de los muy excepcionales casos en el mundo en que el cuerpo policial (junto con Chile y Ecuador), además de su naturaleza civil, se adscriba a ese juzgamiento especial para militares, sobre todo de orden constitucional.

Las insondables discusiones que en la materia desplegaron autores como Vela (2010), Niebles (2010) y Suárez (2024) permitieron evidenciar que esa comprensión no resulta ajena ni ininteligible, pues a decir verdad, la dinámica de la violencia, la organización de las estructuras criminales y la capacidad de inferir daño de las organizaciones al margen de la ley, han hecho que la fuerza policial trascienda del mero control de la delincuencia común a enfrentarse militarmente con grupos beligerantes, cuestión que si bien cabe dentro de su función constitucional de mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (Art. 218 superior), en estricto sentido se escapa de la actividad misional para la que fue estatuida la Policía Nacional, basándose el argumento en cuestiones circunstanciales y *sui generis*.

Semejante realidad concretizó con mayor detalle la implementación de un fuero militar que se extiende hasta la Policía Nacional, pues aunque la historia republicana del país haya demostrado una fuerte tradición democrática y que los valores sociales se hayan desplegado aun en la compleja situación nacional, los embates de la inseguridad, la violencia incesante y los diversos levantamientos sociales han guiado en contravía esa buena conformación, máxime que lejos de tratarse de violencia aislada o focalizada, la perspectiva de enfrentamiento lleva a colegir sin lugar a dubitación la preexistencia, existencia y persistencia de un conflicto armado interno, cuestión que aun opaca para responder la disyuntiva entre al carácter civil del cuerpo de policía y su juzgamiento militar, ha sido el argumento basilar para el sostenimiento de la justicia especial.

En línea con esa clara orientación, para respaldar con más estructura el juzgamiento, aunque el estudio insistió en la consciencia de una incoherencia conceptual, amén de lo ilógico que resulta declarar la noción civil y a su vez sujetarlos a una justicia militar, la Corte Constitucional reconociendo semejante complejidad ha acudido a un principio de armonización que desde la estructura jurídica da explicación a ello, pues “siendo coherentes, tal juzgamiento debería estar a cargo de autoridades civiles” (C-445 de 1995, fundamento 7.3), no obstante “el artículo 213 como el 218, deben ser interpretados de manera armónica con la excepción contenida en el artículo 221”, cuestión que bien desde lo legal encuentra venero en la labor interpretativa que la Corte tiene, en la realidad socio jurídica y en ejercicio de la legitimidad de las normas, trasluce impertinente.

Siendo concisos, la incongruencia de naturaleza constitucional constituyó una buena retórica para desvanecer el fundamento jurídico del fuero excepcional para la policía, sin embargo, no desdice de la juridicidad y legalidad de lo reglado, de suerte que en términos generales, y como la Constitución y la Ley prevén esa reglamentación, todo embate legal actual será poco menos que infructuoso, considerándose que el apoyo de su estructuración es suficiente y ampliamente desarrollado en el ordenamiento, sin que por esa gracia responda al espíritu de la constituyente y del contexto social ahora vivido.

El contexto de lo acaecido en el año 2021

No habría forma de entender el escenario propuesto en los resultados de la investigación y sobre todo la necesidad de su producción de no ser por lo avizorado en la protesta social del año 2021, no como único evento de exacerbación social pero sí como el más próximo en el que se apreció un uso abusivo e indiscriminado de la fuerza por parte de la Policía Nacional sobre la población civil, lo que llevó a plantear la necesidad del cuestionamiento y a emprender el debate sobre la pertinencia y oponibilidad en ese marco y más aun en un contexto de posconflicto, pues amén que existía una controversia medular a razón de su naturaleza civil y la distinción fundamental que de militar exige la jurisdicción especializada, el examen actual se vierte sobre sobre su ejercicio en zonas y eventos de relación solo con población civil y de una nueva retórica tras la firma de los acuerdos de paz.

Para efectos de contexto, es imperioso memorar que con ocasión de la pandemia por Covid19 que afectó sustancialmente al país y sobre todo considerando las complejidades económicas que su superación trajo consigo, lo que se sumó a la presentación de una reforma tributaria el 15 de abril de 2021, al Sistema General de Seguridad Social y al régimen pensional, el amplió malestar generalizado por el embate negativo de las restricciones a las libertades y las difíciles condiciones económicas, el cumulo de aquellas se convirtió en el suplemento perfecto para exacerbar el ambiente que proliferó un consistente levantamiento social inusitado y hasta ahora no documentado en la historia reciente del país. (Álvarez, 2021).

De esa forma, como lo compendió el Centro de Memoria Histórica (2024) el Paro Nacional que tuvo su génesis el 28 de abril de 2021, se extendió a lo menos por un período de dos meses por la amplia insatisfacción social, reclamó una serie de demandas sociales relacionadas con la renta básica, la gratuidad en la educación superior, la revisión de los Tratados de Libre Comercio, el cumplimiento de los Acuerdos de Paz y la eliminación del Escuadrón Móvil Antidisturbios, aunque inició como un movimiento social nacional sin mayor repercusión, el actuar de la Policía Nacional y la política de represión gubernamental ahondó la insatisfacción y dio cabida a la focalización de la protesta, con especial intensidad en ciudades como Cali, Popayán y Bogotá.

La caracterización de la movilización y la transformación progresiva de protesta pacífica a enfrentamiento civil estuvo sobre todo motivada por sectores sociales populares en los que se agudizó más la precariedad económica y se profundizó la desigualdad, lo que sumado al desatinado manejo de la protesta por parte del Gobierno Nacional, pudo catalogarse como el caldo de cultivo elemental para un fatídico resultado de protestantes y policías muertos (Consejería Presidencial para los DDHH y Asuntos Internacionales, 2021), jóvenes mutilados y una multiplicidad de violaciones de derechos humanos, lo que progresivamente alimentó la intensidad y gravedad de los enfrentamientos, lo que recapituló incluso la Defensoría del Pueblo (2021), (2023) y la CIDH (2021).

Las manifestaciones pacíficas evolucionaron nocivamente hacia focos de rebeldía social, a protestas descentralizadas y pedidos transversales al sistemas económico propiamente dicho, algunos escenarios evolucionaron para favorecer la integración social (ollas comunitarias y asambleas populares) y los movimientos locales que de manera coordinada trabajaban con el Comité Nacional de Paro que se integró por centrales obreras, sociales, campesinos, indígenas y estudiantes, mantuvieron a grandes rasgos un escenario de control sobre la retórica de la protesta; de otra parte, algunos de ellos, con fundamento en antecedentes más próximos al movimiento agudizaron la confrontación, así, reseña Aguilar (2021), el asesinato del estudiante de derecho Javier Ordóñez el 8 de septiembre de 2020 en Bogotá a manos de miembros de la Policía en confusos hechos, los consecuenciales asesinatos de 13 jóvenes por esa protesta en Bogotá y la represión violenta de la manifestación del 15 de junio de 2020 que llevó a la detención de más de 100 manifestantes, e incluso las protestas del 2019, todas jugaron con un cúmulo de arbitrariedades que aunaron el camino para el enfrentamiento del año 2021.

Pero lejos de culpar solo a las causas de la manifestación social, que claramente tienen especial preponderancia, el estallido social encontró fuerte desarrollo en el modo en que se desenvolvió y atendió por el gobierno de turno, en términos de Celis y Garcés (2023) éste fue un cuestionamiento a la hegemonía del modelo neoliberal y a la atención belicista del presidente de entonces, lo que causó el desbordamiento de la movilización y la integración diaria de más grupos sociales, haciendo que la protesta de una sola jornada se extendiese por más días, de

forma que el empobrecimiento relativo de la clase popular con la pandemia, las políticas económicas restrictivas y la visibilización de la protesta que atrajo a más sectores, traslapó la espontaneidad con la que surgió la protesta al campo de la movilización permanente.

Ante la complejidad de la protesta y dado el escalamiento del conflicto se constituyeron grupos civiles de defensa ante el embate de la Policía Nacional que se denominaron *la primera línea*, constituyendo tal vez el hito más importante en la conflagración de la protesta, pues a decir de la realidad percibida, fueron esos grupos de jóvenes los que enfrentaron en mayor medida a la Policía y a raíz de los cuales se extendió la escena de la protesta también a los barrios populares, donde los índices de pobreza y exclusión históricos motivaron a un grupo cada vez más amplio de ciudadanos, dejando de lado por primera vez la plaza pública o las universidades como centros de confrontación y expresión social para trasladarse a nichos populares donde la mayoría de la población empobrecida reclamó con más fuerza la vindicación de sus derechos.

Espectro en el que según Álvarez (2021) a la sazón de las graves violaciones de derechos humanos, el vandalismo contra la infraestructura urbana, los bloqueos continuos para el ingreso a las ciudades durante cerca de 8 semanas (concentrándose en Cali y el Valle del Cauca donde para el mes de mayo de 2021 cerca del 27% de esas modalidades de protesta se desarrollaron), las grandes repercusiones económicas sobre la población no protestante debido al fuerte desabastecimiento y las restricciones a la movilidad, llevaron a una divergencia de criterio entre los sectores sociales que inicialmente se movilizaron, y de contera, agudizó un final lánguido del estallido social, donde la discusión orbitó sobre la legitimidad de la extensión de la protesta de los bloqueos indefinidos, de las restricciones a la movilidad incluso de vehículos de emergencia, los logros realmente obtenidos, las finalidades perseguidas y las afectaciones en vida e integridad que contrajo para los manifestantes el enfrentamiento. Todo lo que alimentó en gran medida la polarización sobre la viabilidad, legitimidad y pertinencia de los bloqueos como forma de protesta y expresión de la inconformidad pacífica.

De forma diametral, la respuesta del Estado fue la de la coerción y la aplicación de la política del enemigo interno, buscando de esa manera conjurar el orden, el vandalismo y la intervención de grupos beligerantes en la protesta social, de forma que en la contención de esos

estigmatizantes de la protesta, se criminalizó toda manifestación pacífica y se adoctrinó sobre la guerra urbana que se trajo por los protestantes, al punto que, a finales de mayo se dotó de una relativa autonomía a la fuerza pública para actuar en el marco de la protesta (CEV, 2022), facilitando la aplicación de una práctica castrense en la búsqueda de la seguridad nacional en contra de todo actor manifestante, ajeno a que fuese del grupo de defensa o un ciudadano del común.

A decir de todo, lo que el recaudo investigativo permitió evidenciar es que se creó fue una narrativa de guerra contra los manifestantes, y en vía a ello, se catalogó de vándalo a todo protestante, se desplegó un ejercicio sistemático de violencia contra los participantes, respecto de los actores políticos que respaldaban la movilización y de todo actor civil que la legitimara, *verbi gratia*, presidentes de centrales obreras y sindicatos, instrumentalizando el estallido para dotarle de una visión militarista. La actitud reactiva de la fuerza pública escaló hacia el aniquilamiento del contrario, a la ejecución de acciones contra el enemigo y al desarrollo de una postura anti terrorista, validando el exceso de fuerza y las detenciones arbitrarias. Indepaz (2021).

Sin embargo, como también lo recaudó el Centro de Memoria Histórica (2024), no puede obviarse que dada la persistencia del conflicto armado interno aun tras la firma de los acuerdos de paz, la protesta social de entonces también fue instrumentalizada por grupos al margen de la ley, así, en los puntos de resistencia y en lo que a la organización misma de la primera línea concierne, se evidenció la participación de organizaciones criminales, de pandillas, milicianos del ELN y disidencias de las FARC, quienes en empleo de la retórica contra el gobierno buscaron imponer su lógica y ayudaron a la persistencia de la movilización, en muchos casos obligada, cuestión que a su vez favoreció el actuar desmedido del gobierno pero también incrementó la extensión e intensidad de la manifestación.

Pero el reconocimiento que antes se expuso impone inexorablemente abordar la dinámica dispuesta por los miembros de la Policía Nacional, quienes en el contexto de la protesta ciudadana dieron cuenta de una pugnacidad también inusitada, no desplegada respecto de beligerantes armados sino de jóvenes que en su amplia mayoría se movilizaron pacíficamente.

No se soslayó con la investigación la confrontación que en el marco de la protesta social se tuvo con movimientos de primera línea que fungieron como estructuras articuladas de defensa de los puntos de resistencia, de los bloqueos y como último elemento disuasivo ante la autoridad para enfatizar en la consecución de los logros del movimiento, pues a decir de la realidad apreciada, en el segundo momento de la protesta que acaeció hacia finales de mayo de 2021, la confrontación adquirió matices cada vez más violentos y multidireccionales, motivados por la respuesta excesiva que caracterizó el actuar de la Policía en el inicio de la movilización y la financiación de los grupos de primera línea por actores políticos e incluso armados, ahí donde la escalada aumentó y en muchas ciudades se hizo menester el empleo de Fuerzas Militares, pues aunque esa insurrección es parte de la movilización y también fungió como un elemento medular y articulador de la protesta, trasladó el clamor social pacífico a una confrontación interna, armada e instrumentalizada, por lo que aun reprochable por la desproporcionalidad entre los enfrentados y por el exceso de la fuerza, el reconocimiento de la violencia que aquí se trata, se circunscribe a la movilización que ampliamente fue tranquila.

La desproporcionalidad de la contención y el uso indiscriminado de los elementos de disuasión fue el mayor catalizador para el desbordamiento de la protesta, pue según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de las 12.478 protestas, 11.060 se desarrollaron sin que hubiesen hechos de violencia, además, fueron acompañados por gestores de convivencia o funcionarios del Ministerio Público y agentes de policía, correspondiendo a 1.418 protestas en las que hubo intervención del ESMAD para la disolución de las manifestaciones, esta que estuvo precedida de graves violaciones a los derechos humanos.

También pudo establecerse con fundamento en la visita de trabajo a Colombia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en junio de 2021 que hubo un uso desproporcionado de la fuerza por parte de la Policía Nacional, retenciones ilegales, imputación de cargos que no fueron cometidos y respecto de los que se adelantaron causas penales, violencia basada en género, étnica racial, contra periodistas, irregularidades en los traslados por protección, denuncias por desaparición, el uso de asistencia militar y de facultades de la justicia militar para efectuar el juzgamiento de los policías involucrados. Fue tal la extensión de la confrontación que entre el 28 de abril y el 5 de junio se registraron 51 personas fallecidas, 21 en el marco de la protesta, 11 en

hechos entonces en verificación y 19 en el lapso de la protesta pero no en su marco propiamente dicho, mientras que según la Consejería Presidencial para los DDHH y Asuntos Internacionales (2021) entre ese mismo término se presentaron 1.113 civiles lesionados, y así, la Defensoría del Pueblo (2021) informó de 18 civiles con lesiones oculares, 113 hechos de violencia de género (acceso carnal y tocamientos), 2053 detenciones arbitrarias, 66 montajes judiciales, 16 casos de hostigamiento a actividades comunitaria.

En torno al uso desproporcionado de la fuerza reseñó la CIDH que el Estado se caracterizó “por el uso excesivo y desproporcionado de la fuerza, en muchos casos, incluyendo la fuerza letal” (pág. 12), el uso de métodos de disuasión incluso contra población que no estaba participando de la protesta lo que alimentó el escalamiento de la tensión, de gases lacrimógenos, armas no letales, dispositivos lanzagranadas tipo Venom, armas de fuego de miembros de la fuerza pública, la mayoría sin identificación plena, además, se adujo la recepción de información “extremadamente preocupante sobre la posible actuación de personas armadas vestidas de civil, algunas de las cuales habrían obrado aparentemente con aquiescencia de miembros de la policía” (pág. 12), los que usaban motocicletas y camionetas con placas tapadas y camiones de propiedad de la Policía para perseguir e intimidar a participantes que huían de la protesta luego de los enfrentamientos.

Junto con esos graves hechos, se documentó que la mayoría de los afectados no quisieron denunciar por temor a represalias de la Fuerza Pública, solo en tres casos de supervivientes se logró identificar a los integrantes de la Policía Nacional, una de las denunciantes falleció en extrañas circunstancias días después de interponer la denuncia, en ninguno de los eventos denunciados hubo avance en la Fiscalía General, sin que hoy en día se sepa de las resultas de los juicios ni se pueda acceder a la información por tratarse de información reservada a la investigación penal. Lo que explicó Amnistía internacional (2021).

Todo ese uso excesivo de la fuerza estuvo justificado en el Decreto 575 del 28 de mayo de 2021 que se emitió para impartir instrucciones para la conservación y restablecimiento del orden público, que ordenó a los gobernadores de los departamentos con mayor afectación por las protestas que (i) coordinaran con las autoridades de policía y militares la aplicación de la

asistencia militar contenida en el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016, (ii) se adoptaran medidas necesarias en coordinación con la fuerza pública para levantar los bloqueos y reactivar la productividad, (iii) colaborar en la captura y judicialización de las personas que incurren en actos delictivos, (iv) decretar el toque de queda, y (v) observar esas medidas so pena de las sanciones legales. Decreto que se empleó como una patente de corso por los miembros de la fuerza pública para desplegar sin miramientos el uso de la fuerza y conminó a las autoridades territoriales a presionar por la presentación de resultados con relación a la captura de los participantes de la protesta social, comoquiera que tal como lo refiere la CIDH: “el decreto no establece explícitamente el límite operativo que tendrá la participación de las fuerzas militares, ni la temporalidad de tal medida” (pág. 28).

El debate sobre la aplicación del fuero penal militar

El debate sobre la aplicabilidad de la Justicia Penal Militar para miembros de la Policía Nacional tuvo especial importancia en el marco de la protesta social del año 2021, suscitando cuestionamientos estructurales sobre su aplicación y la extensión de su competencia, pues aunque resulta claro que el articulado legal y los desarrollos jurisprudenciales en la materia han decantado con suficiencia el amparo de la justicia especial a miembros de la Policía que en servicio activo cometan un delito del servicio o relacionado con aquel, el cuestionamiento a diario se atempera por el alcance de esa relación, el campo de acción y el elemento funcional que soporta la actividad del miembro de la Fuerza Pública.

En el marco de la protesta, la CIDH denunció que las violaciones de derechos humanos que presuntamente se habían cometido por miembros de la policía en la protesta social estaban siendo conocidos por la justicia penal militar, entre esos, el caso de Santiago Andrés Murillo de 19 años quien fue asesinado en la ciudad de Ibagué (Tolima) por un uniformado que se encontraba cerca de un lugar de concentración de la protesta pacífica pero no asignado a su protección o contención, y el de Brayan Fernando Niño Araque, de 24 años, quien fue asesinado por un uniformado en el municipio de Madrid (Cundinamarca) por la acción de una escopeta de gas lacrimógeno activada por un agente de la policía desde una tanqueta de esa institución, dando cuenta que dadas las discrepancias de criterio sobre el acto del servicio o su relación con él, la

justicia penal militar de abrogaba para sí el conocimiento de esos eventos, que ajenos a la función policial y que constitutivos de violaciones a los derechos humanos, en primer momento quedaban en esa justicia. En algunos de esos casos representativos, gracias al planteamiento de conflictos de competencia y la independencia de la Corte Constitucional y pese a la persistencia de la JPM, su conocimiento se remitió definitivamente y tras años de disputa, a la jurisdicción ordinaria, empero, en otros casos que no alcanzaron semejante connotación, no se conoce información.

Aunque pareciera decantado el tema con los profusos pronunciamientos de la Corte Constitucional que ha tratado de ajustar cada vez más el fundamento superior de la jurisdiccionalidad de ese tribunal, evocando el contexto social y la circunstancia excepcional a la que se enfrenta un miembro de la policía en el escenario de país, habida cuenta -por supuesto- del conflicto armado interno, esa especificidad aflora cada vez más infundada, no desde la vista constitucional o legal, porque por supuesto el andamiaje respalda su aplicación, sino que, en torno a la realidad social, máxime ante un contexto de posconflicto como el actualmente afrontado y la asimilación de una visión de la policía para la paz, o mejor aún, una policía para la contención del orden público en lo urbano, donde el enfrentamiento es diametralmente desproporcional.

Ciertamente no se cuestionó la extensión del fuero en situaciones prácticas de enfrentamiento militar cuando la Policía cumple esas funciones para la consecución del orden público en áreas aunque urbanas, históricamente controladas por grupos beligerantes, donde la especificidad de la función, del acto del servicio y de la proporcionalidad de la fuerza en el evento de un enfrentamiento armado, supone una delgada línea entre la vida y la muerte, donde el escenario impone la máxima expresión de la fuerza coercitiva del Estado y el despliegue operacional de los miembros de la Policía como parte de un contingente militar, pues no es extraño que suceda que sean éstos quienes deban enfrentar a estructuras para estatales en áreas de conflicto, no obstante, se polemiza cuando la confrontación ocurre con población civil desarmada, en el marco de una manifestación social y en la defensa de sus derechos.

En camino a ese cumplimiento las restricciones para el ejercicio de la protesta social deben ser excepcionales y limitadas, solo permisibles ante la prevalencia de la seguridad nacional

y el orden público, de manera que ante el ejercicio legítimo de reunión y en el ánimo puro de la libertad de expresión, el empleo de la fuerza para el control de las manifestaciones constituye una *ultima ratio* a la cual los Estados pueden llegar.

Y en camino a la aplicación de esos estándares internacionales para el manejo de la protesta social, también se impone para el Estado, ahora más que nunca, la necesidad de replantear el juzgamiento de esos civiles armados por órganos de excepción y tribunales especializados y dependientes, pues estando ante un claro reproche que se fomenta en las garantías de éstos y sobre todo en las condiciones críticas que se han establecido sobre aquellos, no existe una lógica jurídica real que en el campo del posconflicto respalde su existencia bajo un carácter militar y que habilitando el despliegue de la fuerza en entornos de desproporción notoria, amerite una consideración especial.

Así, si la noción de aplicación del fuero ha reposado en el entendimiento civil y por eso la excepcionalidad es el uso de las armas para la garantía de los derechos, coligiendo que en la actualidad se avanza rápidamente a un proceso de desmilitarización por la transformación del conflicto en una era del pos-acuerdo de paz, con mayor razón, no existe argumento jurídico que de manera medular permita sostener de forma indefinida ese privilegio que hoy comportan, pues existen disparidades estructurales que alejan la razón de la aplicación de la justicia penal militar a esos civiles vestidos con un poder transitorio, lo que lleva a pensar en la incoherencia e inconveniencia de su ejercicio.

Por supuesto que para irradiar los resultados no se pasó por alto que el ejercicio legal de las armas y de la fuerza que en aquellos reposa, ha ameritado una valoración especial precisamente por lo caldeado que pueda verse el ámbito de desarrollo de su actividad en Colombia, lo especial que aquello comporta y la naturaleza misma del enfrentamiento en un estado de conflicto, sin embargo, no puede solo fundamentarse en razón de la coyuntura sino en virtud de la razón jurídica preminente, es decir, el cuestionamiento no se alinderó por la mera aplicación de la justicia excepcional en razón de su naturaleza, sino que, se motivó en la perspectiva que de la protección de derechos estos han asumido.

Esas disquisiciones sobre las que se fundó el estudio no son nuevas, a decir verdad, históricamente han respondido a una retórica ampliamente propuesta por los órganos internacionales y que tuvo -incluso- breves discusiones por los constituyentes del año 1991, pues no es una realidad consolidada que la redacción del texto constitucional soporte con suficiencia y vehemencia esa especial condición de juzgamiento, máxime cuando existen serios cuestionamientos sobre su imparcialidad y neutralidad en la administración de la justicia que allí detentan, lo que a la luz de la protección de los Derechos Humanos de las víctimas por ejemplo en el caso de la protesta social del año 2021, comprenda una revictimización.

Por lo que en ese contexto valió cuestionarse sobre la aplicabilidad de la justicia penal militar a la Policía Nacional, pues no solo se estuvo ante el debacle de su independencia e imparcialidad, sino también, se cuestionó la naturaleza que le asemeja como beneficiario del órgano persecutor de los militares, por lo que fue menester adentrarse en una comprensión novada sobre el fundamento de ese cuerpo civil, su replanteamiento o ajuste conforme esos preceptos, precisamente porque bajo la teoría jurídica no existe un solo argumento válido que respalde la necesidad de un juzgamiento excepcional cuando el sujeto es civil y su víctima también, cuando no se horada el orden policial y aun relacionado con el servicio, el bien jurídico que protegido se vulnera es el del ciudadano, de igual forma, ante esa especial circunstancia de ser el lesionado un civil, el no tener éste las garantías procesales ni asegurarse en aquel la imparcialidad en la definición de los asuntos, se desemboca en procesos de revictimización, por lo que más complejo se torna sostener el argumento que validó la Constitución del año 1991.

Y pese a que se expuso que en la actualidad se han emprendido fuertes modificaciones a la actividad de la Policía Nacional precisamente para el uso de la fuerza y la contención de la protesta social, buscando humanizar su función y acercarla al ciudadano, evitando la comisión de arbitrariedades, como bien se aprecia del Decreto 1231 de 2024 que reglamente el uso diferenciado y proporcional de la fuerza por parte de la Policía Nacional y la Resolución No. 1091 de 2023 por medio del cual se expide el Manual para la Atención a la Reunión y Manifestación Pública y Pacífica y Control de Disturbios de la Policía Nacional de Colombia, así mismo, que el Escuadrón Móvil Antidisturbios fue reemplazado por la Unidad Nacional de Diálogo y Mantenimiento del Orden (UNDMO), esas transformaciones son solo formales más no

estructurales, pues no atacan en realidad el fondo del problema ni impiden *per se* que ante un inminente cambio de gobierno, la nueva administración retome las prácticas de gestión de la protesta social y de la garantía de los derechos que se apreciaron en el año 2021, pues a decir de lo apreciado, como la regulación que introdujo esos cambios no proviene de la estructuración de una Ley sino de la voluntad del ejecutivo, es perfectamente pasible que ante la reorientación de la línea de la fuerza pública, esos progresivos avances se vean retrotraídos.

Entonces, resultó cuando menos claro que de cara a las violaciones a los derechos humanos, la baja operatividad de la Justicia Penal Militar, los estructurales cuestionamientos a su imparcialidad e independencia, la construcción del posconflicto, la naturaleza civil de la Policía Nacional, las regulaciones internacionales y el uso excesivo de la fuerza en contra de civiles, no exista un elemento medular para colegir la necesitada justificación argumental y contextual para mantener un juzgamiento excepcional, ya no obra un elemento catalizador que catapulte un proceso penal en esas condiciones, diferenciado del común de los ciudadanos o de los demás servidores judiciales que se adscriben a la jurisdicción ordinaria.

En ese camino no pudo hallarse un razonamiento estructurado que de cuenta de su separación del común, y aunque se ha justificado bajo el argumento sociológico del condicionamiento social por las condiciones de orden público, en la vigencia del ordenamiento internacional, de las reformas legales del país y las nuevas construcciones sociales, no cabe razón de esa innecesaria separación, cuestión que a decir verdad, aunque exige una reforma constitucional si se pretende modificar el andamiaje propio de la fuerza pública o su separación, no implica *per se* y por ahora un actuar dispendioso, pues con arreglo en las mismas disposiciones superiores, la emisión de una Ley estatutaria que regule la creación de tribunales policiales adscritos a la Rama Judicial del poder público, bastaría para subsanar esa desazón, cuestión que bien compromete una futura empresa investigativa.

Conclusiones

Aunque la adscripción del conocimiento de un punible a la JPM deviene de su relación con el servicio o de ser un acto propiamente dicho de la función, la experiencia práctica muestra

que la impunidad caracteriza a ese tribunal y que bajo ese escenario, las garantías procedimentales que deben imperar en una causa penal se soslayan por completo, además, existe una férrea complejidad para identificar esos actos que se relacionan o no con el servicio, pues la línea difusora es delgada y pese al desarrollo jurisprudencial, no existen criterios legales que estructuren concretamente los criterios de distinción.

Existe una sustancial incoherencia entre la naturaleza que la Constitución del año 1991 otorgó a la Policía Nacional y el fundamento para mantener su juzgamiento en una justicia especializada, entretanto, siendo un cuerpo civil y no estar sometidos a la estructura de jerarquía y mando de los militares, no se entiende la razón de su abstracción del común, máxime cuando el juzgamiento ocurre por delitos cometidos en contextos abiertamente ajenos al conflicto y respecto de individuos que detentan una fuerza inversamente proporcional a la suya.

Si bien en la actualidad se aprecia que los casos en los que hubo víctimas mortales en el marco de la protesta social del año 2021 se encuentran en la jurisdicción ordinaria, las estrategias dilatorias de la JPM al abrogarse el conocimiento e incluso promover conflictos positivos de competencia, evidencian que esas notas precisas sobre la relación con el servicio para el juzgamiento de delitos no se aplican bajo los criterios jurisprudenciales, razón por la cual, la inconveniencia de su existencia y las trazas de impunidad se hacen patentes.

En el marco del posconflicto es necesario replantear la naturaleza de la Policía Nacional, y reformar su estructura, efectuar cambios medulares y definitivos, que amparados en la actividad legislativa supongan una dificultad para que los gobiernos de turno orienten su conformación según la ideología provisional, pues aún con los cambios que en la actualidad se han efectuado para controlar el ejercicio de la fuerza y mitigar los efectos en las intervenciones ciudadanas, se hace necesario que esas reformas se consoliden en el ordenamiento jurídico interno y evolucionen progresivamente con la participación de todos los actores sociales.

Aunque existen consistentes razones para soportar el juzgamiento excepcional solo con fundamento en el conflicto armado, se insiste en la inexistencia de razones de mérito para postular su protección a la Policía Nacional, sobre todo considerando que su actividad no siempre

es en escenarios de esa tesitura, sino que, en la práctica, su actividad misional se despliega en lo urbano, con la constante interacción de la ciudadanía, con la regularidad de su interrelación con la sociedad civil, y de esa forma, el control del orden público y la garantía de los derechos de los asociados impiden argumentar que exista siempre una razón válida para que aun siendo un delito relacionado con el servicio pero cometido sobre un ciudadano, deba su conocimiento corresponder a la JPM.

Se reconoce la existencia de un condicionamiento social por el estado de conflicto que aun luego de los acuerdos de paz subsiste, también que en muchos escenarios, la actividad de la Policía Nacional se despliega respecto de estructuras de narcotráfico, crimen organizado y grupos guerrilleros, lo que sin lugar a dudas fundamentaría la existencia de un juzgamiento excepcional, no obstante, en la práctica de las ciudades y de los municipios que no cuentan con esa clase de estructuras o en las que el enfrentamiento ocurre solo respecto de crimen común, no se hace proporcional, pertinente, prudente, legítimo y aplicable una aplicación de justicia de esa naturaleza, sobre todo que en muchos eventos como aquí se documentó, la más de las veces el actuar de la policía es desproporcionado y se comete sobre ciudadanos del común que no despliegan ningún comportamiento punible que amerite intervención de la policía y menos de esa envergadura, por eso, no existen razones reales y válidas para respaldar mantener ese juzgamiento, lo que podría superarse con una reestructuración de la forma del juzgamiento según el contexto de actuar o la víctima y no del servicio, o reorganizar la Policía para ubicar en esas zonas de conflictividad a estructuras organizadas militarmente pero adscritas al cuerpo como tal.

Referencias

- Álvarez, A. C. (2021, mayo 15). Manifestaciones del 12 mayo en Pereira culminarán con un «Concierto por la vida». W Radio. <https://www.wradio.com.co/noticias/regionales/manifestaciones-del-12-mayo-en-pereira-culminaran-con-un-concierto-por-la-vida/20210512/nota/4134088.aspx>
- Álvarez-Rodríguez, A. A. (2022). El Paro nacional del 2021 en Colombia: estallido social entre dinámicas estructurales y de coyuntura. La relevancia de la acción política y del diálogo en su desarrollo y transformación. *Prospectiva. Revista de Trabajo Social e intervención social*, (33), 1-12. <https://doi.org/10.25100/prts.v0i33.11864>

- Aguilar-Forero, N. (2022). Memoria y juvenicidio en el estallido social de Colombia (2021). *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 20(3), 1-19.
<https://doi.org/10.11600/rlcsnj.20.3.5492>
- Amnistía Internacional. (2022). *Colombia: La policía no me cuida: violencia sexual y otras violencias basadas en género en el Paro Nacional de 2021* (AMR 23/6234/2022).
<https://www.amnesty.org/es/documents/amr23/6234/2022/es/>
- Andreu-Guzmán, F. (2003). *Fuero Militar y Derecho Internacional. Los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos*. Comisión Colombiana de Juristas-Comisión Internacional de Juristas.
http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/fuero_militar_y_derecho_internacional.pdf
- Bucheli, M. (2015). Fuero penal militar: una institución en crisis. *Derecho y Realidad*. Vol 13. Núm. 26.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2024). *El pueblo en las calles: memorias de resistencia y represión en el estallido social de 2021. Volumen 2*. CNMH.
<https://centrodememoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2024/11/Estallido%20social%20vol%202%20digital%2020-11-2024.pdf>
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2024). *El pueblo en las calles: memorias de resistencia y represión en el estallido social de 2021*. CNMH. <https://centrodememoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2024/11/ElPuebloEnLasCalles.pdf>
- Celis, J. C. y Garcés Correa, S. (2023). El Estallido social como cuestionamiento a la hegemonía neoliberal y belicista. En *Estallido social 2021: Expresiones de vida y resistencias*. Siglo del Hombre.
- Comisión Colombiana de Juristas. (2011). *Tribunales militares y graves violaciones de derechos humanos*. Opciones gráficas editores Ltda.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (1993). Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia: Capítulo IV.B. Administración de justicia y justicia penal militar. Organización de los Estados Americanos.
<https://www.cidh.oas.org/countryrep/Colombia93sp/indice.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-. (2005). Sentencia Caso Palamara Iribarne Vs Chile. Rescatado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/palamarairibarne.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Segundo Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia..* Organización de los Estados Americanos.
https://www.hchr.org.co/informes_onu/oea-ser-l-v-ii-84-doc-39-rev-cidh-2o-informe-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia/
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2023). *Primer Informe de Seguimiento a las Recomendaciones: visita de trabajo a Colombia en junio de 2021*. Organización de los Estados Americanos.
https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/informe_seguimiento_colombia_es.pdf

- Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. (2022). Hallazgos y recomendaciones de la Comisión de la Verdad de Colombia. CEV. <https://www.comisiondelaverdad.co/hallazgos-y-recomendaciones-1>
- Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. (2024). El Pueblo en las Calles: memorias de resistencia y represión en el estallido social de 2021. Tomado de: <https://centrodememoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2024/11/ElPuebloEnLasCalles.pdf>
- Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales. (2021). Boletín No. 32: Derechos Humanos en el Marco del Paro Nacional 2021.
- Contreras, P. (2011). Independencia e imparcialidad en sistemas de justicia militar: Estándares Internacionales comparados. *Estudios Constitucionales*, 9(2), 191- 248. Recuperado en internet: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200006
- Corte Constitucional de Colombia. (1996). *Sentencia C-037 de 1996* (5 de febrero). <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6561>
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia C-084 de 2016* (24 de febrero). <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=72517>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-. (2005). *Sentencia Caso Palamara Iribarne Vs Chile*. Rescatado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/palamarairibarne.pdf>
- Defensoría del Pueblo, Informe Defensorial Visita CIDH, Colombia Protesta Social abril-junio 2021, Archivo de la Comisión.
- Defensoría del Pueblo. (2023, 19 de enero). *Personas reportadas como desaparecidas durante las jornadas de protesta de 2021 fueron localizadas*. Defensoría del Pueblo - Colombia. <https://www.defensoria.gov.co/-/personas-reportadas-como-desaparecidas-durante-las-jornadas-de-protesta-de-2021-fueron-localizadas>
- Echeverri Ossa, B. (1993). Bajo la égida del Frente Nacional. En *Historia de la Policía Nacional de Colombia* (p. 242). Editorial Planeta.
- Echeverry, Y. y Pardo, V. (2018). El Fuero Penal Militar en Colombia y sus Deberes Constitucionales. *Memorias Forenses*. Clínica Jurídica. Rescatado de: <https://ojs.tdea.edu.co/index.php/mforenses/article/view/563/1517>
- Fernández, M. (2015). *Estudios sobre jurisdicciones especiales*. Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones. España.
- Niebles, L. (2010). *Jurisdiccionalidad de la Justicia Penal Militar y de sus sentencias*. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá D.C. tomado de: <https://repository.umng.edu.co/server/api/core/bitstreams/c21a3f43-4d7d-4a79-b5b1-07dbcfa90cb4/content>
- Ojeda, P. (2009). *La impunidad en la Justicia Penal Militar: una investigación periodística*. Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de:

<https://apidspace.javeriana.edu.co/server/api/core/bitstreams/cb5f49f6-d03f-45dc-a37a-1a97fb7be30d/content>

Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, serie A No.4, párrafos 56-57.

Perellón Castro, I. M. (2017). *Ius militiae una aproximación al derecho militar en Roma*. [Trabajo fin de grado]. Universidad de Almería. <https://n9.cl/b8z0v>

Rodríguez Montenegro, A. (2023). *La justicia penal militar en el poder ejecutivo: razones y perspectivas*. Dos mil tres mil, 25, 1-13. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/25388>

Suárez, C. (2024). Origen, Evolución y Estado Actual del Fuero Penal Militar y Policial en Colombia. Análisis desde la perspectiva del concepto de jurisdicción especializada. Universidad Externado de Colombia. Recuperado de: <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/d0fa6002-6b26-4796-9fa0-a70d05794779/content>

Temblores ONG. (2024, 26 de febrero). *Reporte de hechos de violencia policial en Colombia durante 2024*. Temblores Ong. <https://www.temblores.org/post/reporte-de-hechos-de-violencia-policial-en-colombia-durante-2024>

Valencia, A. (2002, agosto). Fuero militar y justicia penal militar. *Revista Credencial Historia*, Biblioteca Virtual de la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, (152).

Vela, G. (2010). Fuero Penal Militar. Condición Especial de los Militares, ¿para la judicialización o impunidad?. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. D.C. tomado de: <https://repository.umng.edu.co/server/api/core/bitstreams/982e4475-c19f-4b64-932e-1dfe88cbf074/content>

Zaffaroni, R y Cavallero, J. (1980). *Derecho Penal Militar*, Editorial Jurídica Ariel, Buenos Aires.